

ÉTUDE CRITIQUE

du Régime de la Conservation des Hypothèques en France

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

(SCIENCES POLITIQUES ET ÉCONOMIQUES)

PAR

E. CHAMBAS

Président : M. GERMAIN MARTIN.

Suffragants } MM. HITIER.
JÈZE.

PARIS

SOCIÉTÉ MODERNE D'IMPRESSION ET D'ÉDITION

44, Rue de Lisbonne, 44

1925

A MON FRÈRE
LE DOCTEUR GUSTAVE CHAMBAS

La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les thèses ;
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.

ÉTUDE CRITIQUE

du Régime de la Conservation des Hypothèques en France

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

(SCIENCES POLITIQUES ET ÉCONOMIQUES)

PAR

E. CHAMBAS

Président : M. GERMAIN MARTIN.
Suffragants { MM. HITIER.
JÈZE.

PARIS

SOCIÉTÉ MODERNE D'IMPRESSION ET D'ÉDITION

44, Rue de Lisbonne, 44

1925



SOMMAIRE

	Pages
Introduction.....	7
Aperçu historique sur la publicité. Son caractère essentiellement fiscal sous l'Ancien régime.....	9
La loi du 23 mars 1855.....	15
De la publicité des droits de résolution.....	26
De la responsabilité de l'Etat.....	29
De la publicité des privilèges et des hypothèques.....	31
Publicité personnelle et publicité réelle.....	35
I. — Le principe de la publicité.....	35
II. — Le principe de la spécialité.....	37
III. — Le principe de la force probante.....	38
IV. — Le principe de la légalité.....	39
Le régime foncier en Alsace-Lorraine.....	41
I. — Les Livres fonciers.....	41
II. — La loi du 1 ^{er} juin 1924 relative au régime foncier en Alsace-Lorraine	44
§ I. — Caractère absolu de la publicité.....	44
§ II. — Le livre foncier.....	45
§ III. — Principe absolu de l'inscription.....	46
§ IV. — Principe absolu de la publicité.....	47
§ V. — Principe de la légalité.....	47
§ VI. — Caractère de l'inscription au livre foncier	48
§ VII. — Principe de la spécialité.....	49
Organisation pratique de la publicité d'après les lois du 1 ^{er} mars et du 24 juillet 1921.....	50
La question hypothécaire depuis un siècle.....	55

La réforme à accomplir.....	58
I. — La publicité intégrale obligatoire et l'établissement d'un livre foncier.....	58
II. — La publicité doit-elle être réelle ou personnelle?.....	61
III. — Les inconvénients de la fiscalité et du défaut d'autonomie de l'organisme foncier.....	63
IV. — Les documents publiés doivent être concis. L'analyse directe	66
Conclusion	67
Bibliographie	69

INTRODUCTION

Les questions relatives à la publicité des transmissions immobilières et de la constitution des droits réels préoccupent à juste titre les économistes. Cette publicité commande, en effet, assez largement la prospérité des nations dont l'agriculture constitue l'industrie principale, car son fondement présente le double but d'assurer au propriétaire foncier la libre, paisible et sûre possession de ses immeubles, et tous les bienfaits du crédit.

Le régime de publicité idéal serait celui, où, sans erreur possible, l'acquéreur pourrait connaître le véritable propriétaire, sa capacité de contracter, et la situation juridique de l'immeuble qui fait l'objet du contrat, c'est-à-dire les charges et droits réels qui le grèvent et les causes d'éviction qui pèsent sur lui. En effet, quand les mutations restent secrètes, le nouveau propriétaire est exposé à se voir évincé par des ayants droit dont il pouvait même ignorer l'existence au moment du contrat. La publicité hypothécaire est donc une institution d'intérêt général.

Procurer au nouveau propriétaire la sécurité matérielle est bien, mais lui assurer un crédit hypothécaire large et facile est mieux encore. L'agriculture ne peut se passer de capitaux dont le propriétaire foncier a besoin pour subvenir aux dépenses nécessitées par le défrichement des terres incultes, le dessèchement des marais, la canalisation des eaux, l'irrigation des plaines, l'amendement du sol et l'emploi de machines agricoles, toutes choses indispensables si la France veut, dans un avenir proche, cesser d'être tributaire de l'étranger. Le sol, capital fixe, doit être vivifié par une collaboration plus étroite avec le capital circulant, et la richesse de notre pays qui est fonction de sa prospérité agricole croîtra en raison de la facilité avec laquelle le propriétaire foncier pourra se procurer l'argent nécessaire à des conditions avantageuses.

Or, l'intérêt comprend deux éléments distincts : le loyer de l'argent qui est la rémunération du service rendu et la prime d'assurance contre

le danger du prêt. Celle-ci varie naturellement avec la garantie du risque ; il importe donc de la rendre aussi faible que possible, en assurant au prêteur le maximum de sécurité, afin que le taux des placements immobiliers n'ait d'autre régulateur que l'abondance et la productivité des capitaux disponibles.

Le législateur de 1804 se souvenant de la supériorité sociale que conférait à ses détenteurs la possession du sol au cours des siècles passés, s'est surtout préoccupé d'assurer la conservation des biens dans les familles et de mettre obstacle à la pratique des prêts hypothécaires considérés alors comme plus dangereux encore que les aliénations. Il importe, au contraire, d'exiger une organisation foncière telle que la propriété soit accessible au plus grand nombre, afin qu'elle arrive au plus tôt entre les mains de ceux qui sauront en tirer le meilleur parti.

La solidité des titres, la détermination exacte des droits et des charges, toutes conditions nécessaires pour que le propriétaire tire de son héritage le maximum de ce qu'il peut rendre, soit comme valeur d'échange, soit comme instrument de crédit, donnent à l'ensemble d'un pays une plus-value considérable. C'est l'idée que Torrens a rendu avec force dans son célèbre *« Essai sur la transmission des immeubles par enregistrement des titres »* : *« On peut comparer un immeuble représenté par un titre « irrévocable à une pépîte ou à un lingot d'or. Chaque fois qu'ils changent « de mains, pépîte et lingot doivent être pesés et essayés, et chaque fois « l'essayeur en prélève une parcelle. Mais lorsqu'à la Monnaie ils ont été « frappés à l'effigie de la Reine, ils circulent librement sans plus subir « ni diminution ni réduction. »*

Or, l'enregistrement des titres doit être pour les immeubles l'équivalent de la frappe pour le lingot d'or.

APERÇU HISTORIQUE SUR LA PUBLICITE. — SON CARACTERE ESSENTIELLEMENT FISCAL SOUS L'ANCIEN REGIME

La publicité des transmissions est un fait social de tous les temps, mais les causes qui l'ont motivée et ses différents modes ont beaucoup varié.

En droit romain, les conventions qui ont pour objet la transmission de la propriété immobilière ne produisaient leur effet que par la tradition faite en exécution de ces conventions. Jusque-là, l'acquéreur ou le donataire ne jouissait que d'une action personnelle en délivrance contre le vendeur ou le donateur qui restait investi de la propriété. Tant que la tradition n'avait pas été faite, les créanciers du vendeur ou du donateur pouvaient valablement poursuivre leur droit sur la chose vendue ou donnée et dans le cas de plusieurs ventes successives de la même chose, la préférence était due à celui des acquéreurs qui avait obtenu la tradition, bien que son titre fût postérieur en date.

A l'époque franque, la propriété se transmettait entre vifs par la *tradition* qui se décomposait en deux actes distincts : la mise en possession de l'acquéreur opérée par la remise symbolique d'un objet mobilier et la dépossession de l'aliénateur opérée par le geste également symbolique de la festuca.

Sous la féodalité, le mode de transmission variait avec la nature de l'immeuble :

a) La cession du fief exigeait trois actes distincts : le *déveste* qui dégageait le vendeur du lien personnel à l'égard de son suzerain, le *port de foi et hommage* qui créait un nouveau lien personnel entre le nouveau propriétaire et ledit suzerain, et enfin l'*investiture* qui avait pour but de remettre la possession de la terre au nouveau vassal. Ces usages disparurent peu à peu, et à partir du XIV^e siècle, ce fut la remise des lettres par le suzerain qui constitua la reconnaissance de la mouvance du fief.

b) L'aliénateur du franc-alleu se dessaisissait de la propriété et la

transmettait à l'acquéreur au cours d'une cérémonie publique devant témoins ou devant la juridiction du seigneur justicier ;

c) *L'ensaisinement* qui était la forme de tradition pratiquée pour les censives, n'ayant pas à créer de lien personnel entre le seigneur censier et le tenancier, ne comprenait que deux actes : par le *déveste*, l'aliénateur remettait sa tenure au seigneur, lequel à son tour, par le *veste*, la cédait au nouveau possesseur en lui remettant une baguette symbolique moyennant la perception du droit de saisine.

L'ensaisinement disparut peu à peu dans les provinces soumises à l'influence du droit romain. Dès la fin du XII^e siècle, on commença à attacher les effets de l'investiture à une simple stipulation de *dessaisine-saisine* ou de *constitut possessorio* insérée dans l'acte d'aliénation, puis cette clause de style fut sous-entendue et l'on en vint à considérer le caractère d'authenticité de l'acte notarié comme l'équivalent d'une tradition.

Au contraire, dans les provinces du nord de la France où l'influence du droit romain était beaucoup moins vive, l'ensaisinement et l'investiture restèrent la règle pour le transfert des immeubles, tant au regard des tiers qu'au regard des parties. Dans ces pays dits de nantissement, l'investiture devint l'œuvre des cours de justice seigneuriales, et l'usage s'établit dès le XIII^e siècle de la mentionner sur des registres publics tenus au greffe de ces juridictions. L'ancien et le nouveau propriétaire devaient comparaître en personne et déclarer formellement leur intention respective d'aliéner et d'acquérir. Ces formalités dites de *nantissement* ou *devoirs de loi* étaient obligatoires même à l'égard des parties.

Sauf dans quelques pays de coutumes, le nantissement n'était applicable ni aux partages ni aux mutations par décès. Dans ce système, toutes les hypothèques étaient publiques et spécialisées : l'acte de nantissement devait, en effet, restreindre l'étendue de l'hypothèque à un ou plusieurs immeubles individualisés par l'indication de leurs contenances et de leurs limites. Les incapables, eux-mêmes, ne jouissaient d'aucune hypothèque légale. Malgré le caractère trop restreint du nantissement, les avantages économiques qu'il a procurés furent tels que la formalité fut maintenue dans les Flandres jusqu'à la Révolution.

Le système de l'*appropriance* usité en Bretagne pour la consolidation du droit de propriété comprenait quatre séries de formalités destinées à

porter le transfert à la connaissance des tiers et à leur permettre de faire valoir leurs prétentions en temps utile. L'acheteur devait successivement faire insinuer le contrat d'acquisition au greffe de la juridiction royale, faire constater par acte notarié la prise de possession, faire procéder aux publications ou bannies dans un délai de six mois à partir de l'insinuation de son contrat. Enfin l'appropriance faisait l'objet d'une déclaration par le juge, en audience publique.

Ce mode de publicité était supérieur au nantissement pour une population sédentaire.

L'intervention du pouvoir royal qui se manifesta à plusieurs reprises dans l'établissement du régime foncier, ne fut généralement pas heureuse, tant le but poursuivi paraît avoir eu un caractère essentiellement fiscal.

Les inconvénients de la clandestinité ayant reparu au cours des XV^e et XVI^e siècles, l'ordonnance de Villers-Cotterets du 10 août 1539 décida que les donations entre vifs seraient *insinuées* à peine de nullité. L'édit du 3 mai 1553 étendit la formalité de l'insinuation à tous autres actes ou mutations ; la sanction n'était plus la nullité, mais une amende.

La réorganisation de 1703 servit de prétexte à l'établissement du centième denier qui superposait un nouveau droit au droit féodal de mutation.

La formalité du contrôle créée par une ordonnance de juin 1581, qui précédait l'insinuation, donnait lieu à la perception d'autres droits.

Enfin, le célèbre édit de 1771, en créant le nouveau droit d'hypothèque « *ouvrit une nouvelle carrière à la fiscalité* ».

Néanmoins, des efforts sérieux furent faits pour rendre le régime foncier plus viable et plus souple. L'édit de 1553 formule que l'unique but de la publicité est de porter les contrats à la connaissance de certains tiers, et il fait des greffiers des insinuations des officiers publics soumis à la juridiction civile.

En 1554 furent créés trois registres destinés respectivement à l'insinuation des donations éventuelles, aux contrats emportant mutation d'immeubles et enfin aux créances portant hypothèque générale ou spéciale. On peut y voir l'origine de l'organisation actuelle de la Conservation des hypothèques avec son personnel de conservateurs qui présentent comme les greffiers des insinuations le caractère d'officiers publics, et avec ses registres de transcription et d'inscription.

Cette organisation ne dura guère ; dès 1560, les offices furent supprimés.

Un édit de décembre 1703 rétablit, dans un but uniquement fiscal, les offices de greffiers « *pour insinuer toutes sortes de contrats et actes dont le public a intérêt d'avoir connaissance* ».

Ces offices furent supprimés et rétablis plusieurs fois. Enfin, un édit de mars 1714 réunit au domaine les droits d'insinuation, pour être perçus au profit du Roi par le fermier des Domaines. L'organisation du régime foncier déviait complètement de son but ; la fiscalité l'emportait nettement sur la publicité.

L'édit du 2 juin 1771 créa le corps des Conservateurs des Hypothèques et institua la formalité des lettres de ratification en vue de faciliter la purge. Mais, ici encore, l'idée fiscale l'emporta et la Ferme générale accapara les offices qui firent en juillet 1771, pour dix ans, l'objet du bail Roussellie. L'instruction qui réglait les opérations du nouveau service prescrivait notamment la tenue d'une table alphabétique des noms, et un registre des dépôts distribué par colonnes, tous documents actuellement en usage dans les bureaux.

L'Administration des Domaines et Droits domaniaux, puis la Régie de l'Enregistrement succédèrent à la Ferme, et c'est ainsi que la Conservation des Hypothèques se trouve encore rattachée à ce dernier service.

La Constituante abolit les anciennes formes de publicité, par le décret des 19-20 septembre 1790, et les remplaça, mais dans les pays de nantissement seulement, par la transcription des contrats d'aliénation et d'hypothèque au greffe des tribunaux de district.

Les lois du 9 messidor an III relatives à l'organisation hypothécaire et à la forme des déclarations foncières, bien qu'elles n'aient reçu qu'une brève application, marquent une date importante dans l'histoire du régime foncier à qui fut restitué un instant sa fonction véritable, la fonction économique. Ces lois, qui ont étendu à toute la France un système de publicité réelle, imposaient à chaque propriétaire l'obligation de faire, au bureau de la Conservation des Hypothèques, la déclaration détaillée des immeubles qu'il possédait dans une même commune, et chaque immeuble devait être individualisé physiquement et juridiquement. Il n'était pas possible au propriétaire qui voulait aliéner un immeuble de se soustraire à la

déclaration, car les mutations entre vifs, les actions en revendication et les délivrances de cédules hypothécaires étaient nulles de plein droit, si elles n'étaient pas précédées de la déclaration foncière des biens qui en faisaient l'objet. Cette déclaration n'avait d'ailleurs pas pour effet de consolider le titre de l'acquéreur, elle arrêta seulement le cours des inscriptions du chef de l'aliénateur. Sa force probante n'avait d'effet que dans l'intérêt exclusif des créanciers et des porteurs de cédules. Il était, en effet, loisible au propriétaire de prendre hypothèque sur ses propres immeubles, mais jusqu'à concurrence seulement des trois-quarts de leur valeur vénale énoncée dans la déclaration et de se faire délivrer par le conservateur des cédules à ordre transmissibles par endossement. Cet effet de la force probante de la déclaration foncière restreint aux moyens de crédit, s'explique par le désir du législateur d'établir une circulation fiduciaire étendue, basée sur la monétisation du sol, mais cette restriction enlevait au système la plus grande part d'intérêt qui s'attache au fonctionnement d'un bon régime hypothécaire.

Les contrats devaient être passés devant les officiers publics, à peine de nullité, et les déclarations foncières devaient obligatoirement être accompagnées d'une attestation devant notaire.

Ainsi se trouvaient esquissés, pour la première fois, le principe de force probante et le principe de légalité.

La publicité avec délai d'un mois était étendue à toutes les transmissions entre vifs, voire même aux partages. Toute hypothèque autre que l'hypothèque judiciaire prenait rang par son inscription. Le montant de la créance garantie était déterminé. Mais la spécialité ne s'étendait pas au gage dont le caractère général était borné à l'ensemble des biens situés dans le ressort de chaque conservation où l'hypothèque était inscrite.

Les lois de Messidor introduisaient dans le crédit territorial la notion d'assurance, ajoutant ainsi d'une manière abstraite à la garantie cédulaire, la garantie personnelle des conservateurs.

Enfin, la responsabilité des agents, si elle présentait le défaut de ne pas distinguer la faute personnelle de la faute de service, était du moins de nature à développer chez eux l'activité et l'esprit d'initiative. Une autre conséquence heureuse de cette innovation était de donner l'autonomie à l'organisme foncier,

Les causes de l'échec de cette organisation tiennent moins à sa faiblesse technique qu'à l'esprit de routine et de fiscalité. En effet, le discrédit des assignats s'étendit aux cédulas hypothécaires, alors que rien ne justifiait l'assimilation de ces deux instruments de crédit. L'extension de la publicité aux actes déclaratifs de propriété fut violemment attaquée par les romanistes, qui voulaient la ramener aux proportions définies par l'édit de 1771. Enfin, sous l'empire de préoccupations fiscales, on s'aperçut que le nouveau régime, en dispensant de la formalité de l'enregistrement un grand nombre d'actes, causait une moins-value budgétaire d'environ trois millions.

La loi du 11 brumaire an VII s'est inspirée des anciennes coutumes en usage dans les pays de nantissement. Elle rétablit comme mode de publicité la transcription intégrale des actes, en lui enlevant toute force probante quant au droit de propriété du vendeur. Pour la première fois, elle distingue l'effet de la transmission entre les parties et l'effet de la transmission à l'égard des tiers, transformant ainsi en réalités juridiques les fictions de l'ancien droit. Elle réalise un progrès important, en consacrant la publicité absolue des hypothèques : les privilèges immobiliers sont rendus publics et les hypothèques légales et judiciaires prennent rang à compter du jour où elles sont portées à la connaissance des tiers. Toutefois, les hypothèques légales restent indéterminées, et aucune sanction n'est établie relativement à l'inscription de celles des incapables.

La loi du 21 ventôse an VII a parachevé la précédente, en établissant les bureaux d'hypothèques tels qu'ils fonctionnent encore aujourd'hui. Revenant aux errements du passé, elle a enlevé à l'organe foncier l'autonomie que lui avaient conférée les lois de Messidor en le rattachant à la Régie de l'Enregistrement. C'était, une fois de plus, rejeter dans l'ombre l'importance économique du crédit territorial, pour le plus grand triomphe de la fiscalité.

LA LOI DU 23 MARS 1855

Sous l'empire du Code civil la publicité était de rigueur pour rendre opposables aux tiers les transmissions à titre gratuit et les substitutions permises, alors que ces mêmes tiers étaient censés connaître sans elle les mutations à titre onéreux. La transcription des actes quant à ces dernières ne servait plus qu'à préparer la purge et à faire courir la prescription décennale de l'hypothèque au profit du tiers détenteur, conséquence illogique puisque le simple consentement des parties suffisait à transférer la propriété *erga omnes*.

Les causes de résolution restaient secrètes ; il s'ensuivait que l'action résolutoire de la vente pour défaut de paiement du prix, par exemple, survivait même à la purge, le vendeur non payé conservant indéfiniment le droit de reprendre l'immeuble en quelques mains qu'il fût passé. La vente restée clandestine arrêta le cours des inscriptions. Cette dernière injustice parut si criante que, par l'art. 384 du Code de procédure civile, le législateur autorisa les créanciers à prendre inscription, en cas d'aliénation volontaire jusqu'à la transcription de l'acte d'aliénation, et même dans la quinzaine suivante, mais cette mesure restait trop imparfaite car il était toujours possible au débiteur de mauvaise foi de revendre à nouveau ou d'hypothéquer un immeuble déjà aliéné, sans que le second acquéreur ou le créancier eût aucun moyen légal de connaître l'existence de l'aliénation.

Une réforme sérieuse s'imposait donc. Avant de l'entreprendre le Gouvernement crut devoir procéder à une vaste enquête. Toutes les Facultés et les Cours sauf celles de Toulouse et de Bordeaux préconisèrent le retour à la loi du 11 brumaire an VII, six Cours et trois Facultés demandèrent l'extension de la publicité aux testaments et aux actes déclaratifs. Les Facultés de Paris et de Caen, les Cours de Montpellier et de Riom se prononcèrent en faveur d'une publicité réelle basée sur le cadastre. Enfin, la Faculté de Paris et la Cour de Bastia émirent le vœu que les hypothèques légales elles-mêmes fussent inscrites et spécialisées.

Les années qui suivirent furent fertiles en événements politiques qui détournèrent l'attention du législateur de la question hypothécaire. L'avè-

nement du gouvernement impérial allait-il permettre enfin l'établissement d'un bon régime foncier? Sans rompre avec les principes établis par le Code civil, sans porter sur ce dernier une main sacrilège, il eût été possible de réaliser les améliorations si ardemment souhaitées. C'est ainsi qu'un projet élaboré en 1853 par le Conseil d'Etat soumettait à la publicité les partages et autres actes déclaratifs et substituait à la transcription des titres de transfert le dépôt d'une expédition de l'acte à la conservation des hypothèques et son inscription par extrait sur les registres du conservateur. Mais ces mesures sages échouèrent devant la résistance de la Commission du Corps législatif dont les vœux rétrogrades triomphèrent dans le vote d'un projet converti en loi par la sanction impériale le 23 mars 1855. Cette loi est particulièrement intéressante car elle régit encore la matière.

Et d'abord, elle n'a rien changé au principe établi par l'article 1134 du Code civil. En conséquence, les conventions continuent à faire la loi des parties.

Elle organise la publicité des transmissions les plus usuelles à titre onéreux, des droits réels autres que l'hypothèque, et elle réglemente, mais dans quelques cas seulement, l'inscription presque toujours facultative des hypothèques légales du mineur et de la femme mariée.

L'effet de cette publicité est de rendre le transfert opposable aux tiers qui n'ont pas conservé leurs droits par une publicité antérieure. Comme sous l'empire de la loi du 11 brumaire an VII, la transcription permet à l'acquéreur de méconnaître les autres aliénations consenties par le vendeur et non transcrites avant celle dont il a profité. Elle arrête, en général, le cours des inscriptions de privilèges ou d'hypothèques prises du chef de l'aliénateur. A ces divers points de vue, ses effets sont les mêmes que ceux du nantissement de l'ancien droit.

En principe, la loi du 23 mars 1855 applique la règle de la transcription à tous les actes translatifs de propriété. L'énumération qu'elle en fait est très claire, toutefois il paraît utile de donner quelques précisions sur le mécanisme de cette loi en ce qui concerne certaines catégories d'actes sur la nature desquels les auteurs ne sont pas toujours d'accord. C'est ainsi que doivent être assujettis à la formalité :

A) Les ventes immobilières susceptibles d'être classées dans l'une des catégories suivantes :

a) La vente alternative de deux immeubles ou d'un immeuble et d'une chose mobilière, quelle que soit l'opinion que l'on ait sur la nature et les effets d'un tel acte et sans qu'il y ait lieu d'attendre l'option de l'acquéreur ou celle du vendeur auquel elle appartient ;

b) Les promesses de vente synallagmatiques, sauf le cas où une remise d'arrhes implique la faculté pour le vendeur ou pour l'acquéreur de se désister ;

c) Les promesses de ventes unilatérales ne peuvent être utilement transcrites qu'à partir du moment où celui qui est appelé à en bénéficier a déclaré sa volonté d'acheter et alors la transcription doit porter également sur l'acte qui constate cette déclaration ;

d) La vente par un porte-fort de l'acquéreur, toutes les fois qu'elle dépouille actuellement le vendeur de la faculté de disposer de l'immeuble au préjudice de l'acquéreur et sans qu'il soit besoin de soumettre la ratification à la formalité. Au contraire, la vente par le porte-fort du vendeur ne dépouillant ce dernier de son droit de propriété qu'à partir de sa ratification, il en résulte que l'acte de vente et l'acte de ratification doivent être transcrits l'un et l'autre et que la transcription du premier de ces actes n'a d'effet qu'à partir de la transcription du second ;

e) Lorsque dans une vente, l'acquéreur s'est réservé la faculté de déclarer command, même par acte séparé, la vente et la déclaration de command sont également assujetties à la formalité de la transcription. En effet, il importe, d'une part, de garantir l'acquéreur et le command contre tous actes ultérieurs du vendeur et des actes antérieurs qui n'auraient pas été rendus publics par la transcription ou l'inscription, et, d'autre part, de garantir le command contre tous actes de disposition de l'acquéreur. L'acceptation du command n'a d'ailleurs nul besoin d'être transcrite ;

f) En cas de vente par correspondance, doivent être transcrites toutes les pièces nécessaires pour constater l'accord régulier et certain des parties, toutes celles qui concourent à la perfection de la vente ;

g) La transcription de l'acte de vente suffit sans qu'il soit besoin de soumettre à la formalité l'acte contenant acceptation de la femme lorsqu'il s'agit d'une acquisition en remploi faite par le mari conformément à l'article 1435 du Code civil ;

h) Les cessions de droits successifs, en ce qui concerne les immeubles

dépendant de l'hérédité, toutes les fois que l'indivision ne cesse pas d'une manière absolue ;

i) Les cessions d'actions immobilières qui impliquent le transfert d'un droit de propriété immobilière. C'est ainsi que les cessions d'actions en revendication, d'actions en nullité ou en rescision des contrats translatifs de propriété, et même d'actions résolutoires lorsqu'il s'agit de cas de résolutions opérées de plein droit, sont soumises à la transcription ;

j) Les ventes consenties par l'un des époux au profit de l'autre par application de l'article 1595 du Code civil, les abandons d'immeubles faits même par un ascendant en paiement d'une dot promise en argent, les cessions d'immeubles faites par le mari à la femme renonçante, en paiement de ses reprises, ainsi que les cessions de propres faites dans le même but par la femme acceptante sont assimilées en tous points aux dations en paiement et comme telles doivent être soumises à la formalité.

B) Les actes de sociétés, soit civiles, soit commerciales, en tant qu'ils contiennent des apports immobiliers.

Les cessions de parts dans les sociétés civiles dont l'actif comprend des immeubles, consenties à un étranger, et aussi celles consenties à un associé lorsqu'elles n'ont pas eu pour effet de faire cesser complètement l'indivision.

Dans les sociétés commerciales, au contraire, même lorsque l'actif social comprend des immeubles, en raison du caractère essentiellement mobilier des intérêts et des actions, de telles cessions ne sauraient être assujetties à la transcription.

C) Les contrats de mariage en tant qu'ils renferment des clauses d'ameublement d'immeubles déterminés fait soit par la femme, soit par le mari. Il importe, en effet, d'empêcher l'auteur de l'ameublement de disposer ultérieurement, en qualité de propriétaire et au préjudice de l'autre époux, des immeubles ameublis, ou d'opposer à la communauté des actes de disposition antérieurs non transcrits en temps utile.

Si les immeubles ne sont pas déterminés par la clause d'ameublement, mais seulement limités quant à leur valeur, un tel ameublement ne saurait conférer par lui-même à la communauté aucun droit de propriété actuel ni même éventuel et la transcription du contrat de mariage serait alors sans objet. Mais si l'auteur d'un tel ameublement comprend dans

la masse les immeubles ameublis, et si, par l'effet du partage ils tombent au lot de l'autre conjoint, il s'opère alors au profit de ce dernier une mutation de propriété qui doit être rendue publique par la transcription de la clause d'ameublement et de la partie de l'acte de partage qui contient attribution de ces immeubles.

D) 1° Les actes de renonciation à des droits de propriété immobilière, que la renonciation soit faite à titre onéreux ou à titre gratuit, lorsqu'elle porte sur des droits définitivement acquis par l'acceptation de ceux à qui ils sont dévolus. Il en est ainsi, par exemple, de la renonciation à une succession ou à un legs immobilier déjà accepté ;

2° Les actes de renonciation à une succession ou à un legs immobilier lorsque la renonciation a lieu à titre onéreux, ou lorsque, constituée à titre gratuit, elle est faite par un cohéritier ou un colégataire, non pas au profit de tous les autres, mais en faveur de quelques-uns d'entre eux seulement ;

3° Les actes de renonciation à la copropriété d'un mur mitoyen, par application de l'article 656 du Code civil ;

4° Les actes constatant l'abandon du fonds assujetti, par le propriétaire qui désire bénéficier des dispositions de l'article 699 du Code civil ;

5° La renonciation en matière immobilière au bénéfice d'une prescription admise par un jugement passé en force de chose jugée.

E) Les actes de résolution des contrats translatifs de propriété immobilière, lorsque l'acquéreur renonçant spontanément à son acquisition, la résolution constitue une véritable rétrocession du droit de propriété, lors même que le contrat résolu n'aurait pas été transcrit.

F) En ce qui concerne les jugements opérant une transmission de propriété immobilière, la transcription s'applique :

a) Aux jugements d'adjudication de biens de mineurs ainsi qu'aux jugements sur expropriation forcée lorsque, à défaut de surenchère du sixième, l'adjudication est devenue définitive. Au cas où la surenchère se produit, le jugement qui la constate est seul assujetti à la formalité ;

b) Aux jugements d'adjudication de biens dépendant d'une succession bénéficiaire ou d'une succession vacante ;

d) Aux jugements rendus sur folle enchère, mais dans le cas seulement où l'adjudication prononcée en faveur du fol enchérisseur n'aurait pas été transcrite. Il résulte, en effet, de l'article 779 du Code de procédure

modifié par la loi du 21 mai 1858 que l'adjudication sur folle enchère, tout en substituant un second adjudicataire au premier, laisse subsister au regard de l'ancien propriétaire la première adjudication et ne résout la transmission de propriété qu'elle avait opérée que dans la personne du premier adjudicataire et en faveur seulement des créanciers. Il en résulte que la transcription de l'adjudication sur folle enchère est sans objet lorsque l'adjudication primitive a été soumise à la formalité.

G) Lorsque dans un jugement sur licitation, l'adjudication a été prononcée au profit d'un seul des cohéritiers ou copartageants, l'indivision cesse d'une manière absolue et dès lors il n'y a pas lieu à transcription.

La même exemption de la formalité s'applique aux jugements d'adjudication rendus soit au profit d'un tiers détenteur qui se rend adjudicataire de l'immeuble qu'il a délaissé ou dont il est exproprié, soit en faveur de tout acquéreur ou adjudicataire qui reste propriétaire de l'immeuble à la suite d'une adjudication sur surenchère.

H) Lorsqu'un héritier bénéficiaire se rend adjudicataire d'un immeuble de la succession, le jugement doit être transcrit pour mettre cet héritier, en sa qualité de tiers adjudicataire, à l'abri des revendications provenant de droits que le défunt a pu concéder par des actes non encore transcrits. Mais l'adjudication sur licitation d'un immeuble au profit d'un héritier pur et simple n'arrête pas le cours des inscriptions des hypothèques consenties par le *de cujus*.

I) Quant aux jugements d'expropriation pour cause d'utilité publique, la loi du 23 mars 1855 ne leur est pas applicable, et ils continuent, en ce qui concerne la transcription et ses effets, à être régis par la loi du 3 mai 1841. Le jugement d'expropriation emporte par lui-même, *erga omnes*, le transfert de propriété de l'exproprié à l'expropriant, et il affranchit l'immeuble de toutes les charges qui le grèvent. Toutefois, les droits réels ainsi éteints sont remplacés par le droit à des indemnités spéciales fixées par le jury. La transcription de pareils jugements n'a pour effet que d'arrêter par l'expiration du délai de quinzaine, à partir de l'accomplissement de cette formalité, le cours des inscriptions de privilèges ou d'hypothèques acquis antérieurement à ces jugements.

Il n'y a pas là, d'ailleurs, une exception apportée au principe établi par la loi du 23 mars 1855, car les jugements d'expropriation pour cause

d'utilité publique sont bien moins translatifs de propriété qu'extinctifs de toute propriété privée.

Pour la même raison, les cessions amiables consenties après l'accomplissement des formalités indiquées par l'article 2 de la loi du 3 mai 1844 par les propriétaires de terrains soumis à l'expropriation, ne sont pas assujetties à la transcription.

Mais, tandis qu'il soumettait ainsi à la formalité de la transcription les actes translatifs de propriété, le législateur en a exclu les mutations par décès et tous les actes purement déclaratifs.

En ce qui concerne les successions *ab intestat*, par suite de l'absence de toute pièce à transcrire, la question ne fit pas même l'objet d'une discussion. Ce n'est pas que l'absence d'acte soit un obstacle insurmontable à la publicité; c'est ainsi que dans la proposition de loi rédigée par le Comité des notaires des départements, cette publicité était assurée « par le dépôt à la conservation des hypothèques de deux extraits, en ce qui concerne les immeubles, des déclarations de successions reçues par les receveurs de l'Enregistrement » et signés par eux. Quoi qu'il en soit, le législateur de 1855 n'a pas cru devoir rendre publiques les mutations par décès.

Quant aux successions testamentaires, bien que le même motif ne pût être invoqué, le Corps législatif, suivant l'avis émis par la majorité de sa Commission, repoussa le principe de la publicité.

Cette décision était logique; pourquoi soumettre, en effet, à la publicité les seules mutations par décès procédant de dispositions testamentaires? Dans le cas, par exemple, où un héritier réservataire est appelé à bénéficier d'un testament par lequel le *de cujus* lui a légué tout ou partie de la quotité disponible, on ne voit pas pour quelles raisons les biens recueillis par l'héritier en qualité de légataire auraient seuls fait l'objet de la publicité. De plus, le légataire n'est pas partie au testament comme l'acquéreur à la vente; il peut ignorer l'étendue de son droit et même l'existence de l'acte. Il peut même arriver que le détenteur du testament prolonge l'ignorance du légataire et par suite rende impossible l'accomplissement de la formalité.

Il n'était pas moins logique de dispenser de la transcription tous les

actes déclaratifs, aucun d'eux, dans la rigueur des principes établis par l'article 883 du Code civil n'étant créateur d'un droit nouveau. En effet, si le droit du cohéritier ne devient en fait absolu qu'à partir du partage, par une fiction de la loi il est censé prendre naissance au décès du *de cujus*. Les biens composant la succession de ce dernier peuvent, dès lors, être considérés comme formant autant de successions distinctes qu'il y a de copartageants, et chaque copartageant quant aux biens qui composent son lot peut être assimilé à un héritier unique.

La loi du 23 mars 1855 forme donc malgré ses imperfections un ensemble assez harmonieux et c'est ce qui explique qu'elle ait pu résister aux critiques les plus sévères et malheureusement trop souvent justifiées. En réalité elle n'a jamais répondu d'une manière satisfaisante aux conditions de notre vie économique et Flour de Saint-Genis, dans un opuscule paru en 1891 : « *Le crédit territorial en France et la réforme hypothécaire* », a pu la qualifier sans trop d'exagération de « compromis désastreux parce que ce demi-progrès arrêta tout nouvel essor pentant trente-cinq ans ».

Il est étrange, en effet, que les tiers puissent ignorer en toute sécurité une vente qui n'est pas transcrite, alors qu'ils sont censés connaître les transmissions à cause de mort sans le secours d'aucune publicité sérieuse puisque celle des actes de l'état civil ne saurait leur apprendre ni le nom, ni la qualité des héritiers, mais seulement le fait matériel de l'ouverture de la succession. Si les tiers veulent contracter, ils n'ont en face d'eux, dans la personne du possesseur des biens héréditaires, qu'un propriétaire apparent, et par suite ils sont exposés à se voir enlever tout ou partie de la fortune du défunt par la révélation du droit d'un légataire ou d'un héritier plus proche.

Dans la rigueur des principes, les actes passés par les tiers de bonne foi devraient dans ce cas être annulés. En effet, l'héritier apparent n'était propriétaire des biens de la succession que sous condition résolutoire ; lorsque celle-ci s'accomplit, son titre s'efface dans le passé comme dans le présent et il n'a pu, en conséquence, transmettre valablement aucun droit sur les immeubles de la succession. Il est à remarquer cependant que dans les cas extrêmement rares où des acquéreurs de bonne foi ont contracté avec des héritiers apparents non véritablement propriétaires, la jurisprudence depuis 1833 a validé la plupart des actes de disposition, renouvelant

ainsi la jurisprudence extra-légale sans doute, mais équitable, des anciens Parlements. (Cass. 16 janv. 1833 et 4 août 1885.)

Il y aurait intérêt à ce que les droits de l'acquéreur de bonne foi soient opposables à ceux non publiés du véritable propriétaire sans qu'il y ait lieu de recourir à des jugements contraires aux principes établis.

Dès lors apparaît l'utilité de la publicité des mutations à cause de mort. Est-ce à dire que toutes ces mutations devraient faire l'objet d'une déclaration après le décès de leur auteur par les nouveaux propriétaires? Nous ne le pensons pas, car une telle mesure dépasserait de beaucoup le but à atteindre. Il ne faut pas perdre de vue que nos moyens sont limités et que toute organisation, si elle doit viser à la perfection, ne saurait l'atteindre. Pour arriver plus sûrement au but qu'elle se propose, elle doit rester simple, dégagée de toute complication inutile, et avant tout essentiellement pratique. Or, les immeubles autres que ceux compris dans les partages d'ascendants passent environ quatre fois par siècle par la filière des successions. La publicité de toutes les mutations pour cause de mort aurait donc pour effet d'augmenter prodigieusement le nombre des formalités et il en résulterait nécessairement une collaboration appropriée d'un plus grand nombre de fonctionnaires et par suite une augmentation de dépenses hors de proportion avec les services rendus.

Les successions où l'on compte deux ou plusieurs héritiers sont de beaucoup les plus nombreuses et par suite le décès du *de cujus* est généralement suivi très prochainement d'un partage dont la publicité s'impose dans tout bon régime foncier, ainsi que nous allons le montrer. Mutation par décès et partage peuvent être considérés comme deux faits inséparables concourant au même but qui est d'asseoir définitivement un droit de propriété et de le fixer en la personne de chaque héritier. Dès lors, la publicité des mutations par décès semblerait faire double emploi avec celle des partages et compliquerait inutilement notre système hypothécaire.

La publicité des mutations par décès de droits réels immobiliers doit donc être bornée aux successions à héritier unique, à successeurs irréguliers, à donataires ou légataires. Les déclarations relatives à cette publicité pourraient être faites au bureau de la conservation des hypothèques dans les formes prévues par le Code de Messidor sur les déclarations foncières. Enfin, pour donner à cette publicité un caractère plus accusé de légalité,

les héritiers légaux devraient produire à l'appui de leur déclaration l'extrait d'un intitulé d'inventaire ou d'un acte de notoriété, les successeurs irréguliers, un extrait du jugement portant envoi en possession, et les légaux ou donataires à cause de mort, l'extrait littéral tant de la disposition que du titre constatant la délivrance ou l'envoi en possession.

En ce qui concerne le plus important des actes déclaratifs, le partage, sa clandestinité peut être la source des pires inconvénients. Il importe aux tiers désireux de contracter, de connaître qui a pris la place du défunt, mais surtout quels sont les immeubles échus à chacun des copartageants. Or, le Code civil protège les acquéreurs et créanciers dont les titres sont antérieurs à la confection de l'acte puisque l'article 882 leur permet de former opposition au partage pour empêcher les communistes d'y procéder en fraude de leurs droits et hors de leur présence, mais il ne prend aucun soin des intérêts de ceux qui contractent avec un successible après sa consommation. Ces derniers courent, par exemple, le risque de traiter pour l'acquisition d'une part indivise, avec un cohéritier qui ne s'est vu attribuer aucun droit immobilier par l'effet du partage dont la réalisation ultérieure fera tomber tous les droits concédés à des tiers *a non domino*. Un héritier pressenti pourra même prétendre qu'il n'a pas été procédé au partage, sans que les tiers aient la possibilité de contrôler légalement la situation et de connaître la cause de l'éviction qu'ils devront subir.

La publicité des partages s'impose donc en bonne législation hypothécaire.

Il en est de même de tous les autres actes déclaratifs de propriété. Les transactions et les retraits modifient, en effet, l'état apparent de la propriété en déterminant des droits jusqu'alors contestés ou incertains et dont les tiers auraient intérêt à connaître l'existence.

L'exercice du réméré peut être assimilé à un véritable refrait. Or, la transcription de la vente assure bien la publicité de la clause, mais elle ne fait pas connaître si le vendeur a ou n'a pas usé du droit qu'elle lui confère.

La loi de 1855 ne soumet les jugements à la formalité de la transcription que lorsqu'ils sont attributifs de droits et translatifs de propriété foncière. Sans doute, elle ordonne de mentionner en marge de la trans-

cription, dans le mois où ils ont acquis l'autorité de la chose jugée, tous les jugements prononçant la résolution, la rescision ou la nullité d'un acte transcrit, mais l'omission de ce mode de publicité n'est appuyée par aucune sanction et le défaut de mention ne saurait être invoqué par les tiers qui en souffriraient un préjudice. Ici encore les droits des tiers devraient être opposables aux parties qui ont négligé de faire mentionner leurs droits.

On le voit, la loi du 23 mars 1855 n'établit qu'une publicité restreinte qui devrait être étendue à tous les actes attributifs ou translatifs de propriété, sans distinction. Elle a sans doute le mérite d'être claire, précise et d'avoir procédé logiquement des principes établis par le Code, mais elle méconnaît cette vérité profonde que le fondement de la publicité n'est pas le caractère juridique des actes, mais bien l'intérêt des tiers à les connaître.

DE LA PUBLICITE DES DROITS DE RESOLUTION

Les causes d'éviction sont très nombreuses dans notre droit. Lorsqu'ils viennent à s'exercer, presque tous les droits de résolution entraînent un effet rétroactif, et celui qui en a le bénéfice est armé d'un droit de revendication devant lequel doivent s'incliner les tiers acquéreurs ou les concessionnaires de charges réelles. Peu importe le nombre de transmissions dont l'immeuble a fait l'objet depuis qu'il se trouve entaché de ce vice, le titulaire du droit de résolution peut en réclamer la propriété, en quelques mains qu'il soit passé. Peu importe la bonne foi du dernier possesseur qui s'est cru investi d'un droit définitif; il sera dépossédé, sans pouvoir trouver dans le Code un moyen de défense. Le système français ne protège donc d'une manière générale que les intérêts des anciens propriétaires, et ceux des tiers acquéreurs se trouvent sacrifiés.

Parmi les révocations non rétroactives, d'ailleurs très rares, seule, la révocation des donations pour cause d'ingratitude paraît organisée d'une manière irréprochable. Lorsque la libéralité porte sur des immeubles, l'art. 958 du Code civil décide que la révocation restera sans effet à l'égard des aliénations, hypothèques et autres charges consenties par le donataire avant l'inscription de l'action révocatoire en marge de la transcription de la donation. Les tiers se trouvent ainsi protégés, et le donateur lui-même qui peut, grâce à l'inscription, limiter le préjudice causé par les actes de disposition émanés du donataire.

Les conditions résolutoires expresses, telles que les clauses de réméré et de retour conventionnel sont indirectement portées à la connaissance des tiers, grâce à la publicité des actes qui les contiennent.

Les conditions résolutoires tacites, les plus fréquentes, produisent leur effet rétroactif sans le secours de la publicité. Le danger se fait particulièrement sentir en ce qui concerne les mutations à titre gratuit.

C'est ainsi que rien ne protège les tiers acquéreurs contre les suites du rapport en nature qui demeure toujours la règle, en l'absence d'une dispense expresse lorsque les aliénations ont été consenties par le donataire après l'ouverture de la succession du donateur.

Mais le danger qui naît pour les tiers de l'action en réduction fondée sur l'atteinte à la réserve est autrement grave. Sans doute, cette action ne peut leur nuire qu'après discussion préalable des biens du donateur, mais si ces biens sont insuffisants, les acquéreurs et créanciers hypothécaires seront toujours dépouillés. Et cependant, en l'espèce, la situation des tiers est particulièrement intéressante, car ils n'ont pu trouver aucune indication utile dans l'origine de propriété par donation, mentionnée dans la transcription de la libéralité réductible. Ainsi, les acquéreurs sont susceptibles de tomber sous le coup de l'action en réduction, toutes les fois que dans la série de leurs auteurs il existe un seul donataire.

Les tiers qui ont acquis d'un époux un droit réel à lui donné par son conjoint sont exposés à en perdre le bénéfice malgré toute transcription, le jour où l'époux donateur voudra révoquer la libéralité en aliénant l'immeuble. Ce droit de révocation étant d'ordre public peut être exercé à l'encontre de toute transcription.

La publicité des causes de nullité ou de rescision est encore plus incomplète. Les demandes en rescision des ventes pour lésion de plus des $7/12^e$ ou des partages pour lésion de plus du $1/4$, ne sont jamais inscrites. Dans les cas prévus par les art. 1078 et 1079 du Code civil, le partage d'ascendants peut être également rescindé, ce qui anéantit tous les droits réels que les copartageants, défendeurs, auraient pu concéder à des tiers. Les acquéreurs et les créanciers ne sont protégés par aucune inscription contre la rétroactivité des demandes en nullité. Ici encore, l'intérêt des tiers est sacrifié.

En matière de mutations à titre onéreux, la plus dangereuse des causes d'éviction est le droit de résolution de la vente pour défaut de paiement du prix. La loi de 1855 la rend publique d'une manière satisfaisante, en solidarisant très étroitement l'action résolutoire avec le privilège. Quand ce dernier s'est éteint, l'action résolutoire ne peut être exercée au préjudice des tiers qui ont acquis des droits sur l'immeuble du chef de l'acquéreur et se sont conformés aux règles relatives à la publicité. Cependant, l'action résolutoire peut rester clandestine, tant que le vendeur n'est pas obligé de pourvoir à la conservation de son privilège, c'est-à-dire tant que l'immeuble n'a pas fait l'objet d'une revente transcrite. L'action résolutoire pourra donc venir surprendre et dépouiller

de leur gage des créanciers hypothécaires de l'acheteur inscrits auparavant.

Toutefois, la loi a soumis à la publicité certaines actions en nullité, dans le cas d'indisponibilité des immeubles ou d'incapacité personnelle de l'aliénateur. C'est ainsi que le caractère de dotalité de certains biens est annoncé aux tiers par la transcription des contrats de mariage. Les substitutions permises s'appliquant aux immeubles ne valent que par la transcription. On peut estimer aussi que les tiers sont suffisamment avertis par la transcription de la saisie, sans qu'il soit nécessaire de rendre publique l'indisponibilité qui résulte du dessaisissement. Cependant, il est permis de regretter qu'une jurisprudence constante fasse survivre le dessaisissement à la clôture de la faillite et, par suite, permette au syndic de priver du bénéfice de leurs acquisitions les tiers ignorants de la situation du failli.

Le caractère occulte des causes de résolution des contrats est donc de nature à préjudicier gravement aux tiers. Aussi serait-il de bonne règle d'en subordonner l'exercice, toutes les fois qu'il est possible à la publicité de leur inscription faite antérieurement à celle des droits des tiers, si la réserve n'en a été faite dans le contrat lui-même.

Mais il est des cas de résolution où l'action échappe à toute prévision nette, par exemple l'action en révocation pour survenance d'enfant, l'action en rescision, l'action en réduction; ces cas sont rebelles à toute publicité, car toute prénotation ou toute inscription nuirait aux mutations et entraverait le crédit. On pourrait exiger, cependant, que toute demande tendant à faire prononcer la révocation, la résolution, la rescision ou la nullité d'un acte doive, pour être recevable en justice, avoir été mentionnée préalablement en marge de la transcription de l'acte.

Lorsque les cas de résolution ne sont pas susceptibles d'être publiés, tiers peuvent être dépouillés de leurs droits, sans qu'ils soient en faute.

pouvant parer aux dangers d'une telle éviction, ne convient-il pas, du moins, de les dédommager du montant de leurs pertes ? Les considérations d'ordre économique et aussi l'équité militent en faveur d'une telle solution. Mais si l'éviction doit donner naissance à un droit à indemnité, qui donc supportera définitivement le dommage ? La question est délicate et mérite d'être sérieusement examinée.

DE LA RESPONSABILITE DE L'ETAT

La mission première de l'Etat, au point de vue économique, est d'assurer l'exécution des contrats. Il doit garantir aux citoyens qui se sont conformés aux lois pour l'acquisition de leurs droits, la libre, sûre et paisible possession de leurs biens. A cet égard, les impôts perçus lors de l'enregistrement des actes de mutation apparaissent comme le prix du service rendu par l'Etat qui doit assurer au nouveau propriétaire l'exercice des droits légitimement acquis.

Lorsqu'un propriétaire se trouve dépouillé de ses biens par suite de l'exercice d'un droit de résolution non publié, qui doit être rendu responsable du dommage ainsi causé?

Il n'y a pas faute du propriétaire évincé qui, par hypothèse, s'est entouré de tous les renseignements que la publicité mettait à sa disposition.

Il n'y a pas non plus faute de l'agent chargé de cette publicité, puisque le service ignore l'existence du droit dont s'agit.

Y a-t-il faute de service ou plutôt défaut d'organisation du service? Nous ne le pensons pas. En effet, si certains droits de résolution ne sont pas publiés, c'est parce que par leur nature ils ne sont pas susceptibles de l'être, ou encore parce que leur publication pourrait entraver les mutations et nuire au crédit social. Mais alors, dans ce dernier cas, c'est la collectivité qui est appelée à bénéficier du défaut de publicité des droits de résolution puisqu'il en résulte un plus grand nombre de mutations et, par suite, une augmentation du produit des recettes budgétaires et, d'autre part, une extension du crédit. Dès lors, ne serait-il pas juste de faire supporter à la collectivité représentée par l'Etat le préjudice causé aux tiers? Cette solution nous paraît d'autant meilleure que dans le cas où le tiers de bonne foi a été victime d'une éviction, les droits perçus lors de l'enregistrement de son contrat et qui représentent le prix du service rendu par l'Etat pour lui assurer l'exercice de son droit de propriété ne sont pas restituables.

Le droit à réparation apparaît ici nettement fondé sur le principe de l'égalité des citoyens devant les charges publiques, mais on pourrait aussi bien en faire une application assez heureuse de la théorie du risque social.

Le caractère commun aux cas dans lesquels l'idée de risque intervient comme fondement à une réparation qui incombe à l'Etat, c'est que l'indemnité n'apparaît pas comme la réparation d'un préjudice basé sur une faute ni sur un enrichissement sans cause, mais comme une sorte d'assurance venant garantir certains risques. La loi du 16 avril 1914 sur la réparation des dommages et des dégâts causés par les attroupements et les rassemblements, celle du 17 avril 1919 sur la réparation des dommages de guerre, enfin celle du 3 mai 1921 sur les dommages matériels causés aux tiers par suite d'explosions survenant dans les Etablissements de l'Etat, sont actuellement les seules applications législatives de la théorie du risque social, mais il est à prévoir que cette théorie trouvera de nouvelles extensions.

D'ailleurs son application aux cas d'éviction ne serait pas dangereuse, car ces cas toujours possibles sont en fait extrêmement rares. Le droit à réparation, si conforme à l'idée de justice, consacré législativement, en assurant les tiers contre tout risque d'éviction provenant du défaut de publicité, faciliterait les mutations, encouragerait le crédit et par suite couronnerait heureusement l'œuvre hypothécaire.

DE LA PUBLICITE DES PRIVILEGES ET DES HYPOTHEQUES

I. — PRIVILEGES

En règle générale, les privilèges immobiliers ne sont opposables aux tiers qu'à compter du jour de leur inscription. L'art. 6 de la loi du 23 mars 1855, en accordant au vendeur et au copartageant un délai de 45 jours pour inscrire leur privilège, établit les deux seules exceptions à cette règle. Dans tous les autres cas, la formalité ne peut utilement avoir lieu lorsque l'immeuble est sorti du patrimoine du débiteur à la suite d'un acte d'aliénation transcrit. Les acquéreurs se trouvent donc suffisamment protégés.

Mais il n'en est pas de même des créanciers hypothécaires dont le droit de préférence peut être singulièrement restreint. C'est ainsi qu'en cas d'insuffisance d'actif mobilier, l'extension sur les immeubles des privilèges généraux sur les meubles est de nature à compromettre gravement la sûreté des créances hypothécaires. Tout au plus devrait-on accorder un droit de préférence au privilège des frais de justice, dont le but est d'assurer le paiement des dépenses profitables à tous les créanciers, par suite de la réalisation du gage commun.

Lorsque l'inscription des privilèges immobiliers spéciaux est prise en temps utile, le rang du privilège devient un rang de faveur qui lui permet de primer les hypothèques antérieurement inscrites. Cet effet rétroactif nuit au crédit hypothécaire, en exposant les prêteurs à une éviction ultérieure, par suite de l'existence d'un droit de préférence que rien ne révélait au moment du contrat.

a) C'est ainsi que la transcription de la vente suffit à conserver à l'égard des tiers le privilège du vendeur qui peut se dispenser de publier son contrat, tant que l'immeuble n'a pas fait l'objet d'une nouvelle vente transcrite. Et cependant, l'acheteur peut, dans l'intervalle compris entre la date de l'acte et celle de la transcription, consentir des hypothèques à des créanciers qui, ne connaissant pas l'existence du privilège, se verront

peut-être, un jour, préférer le vendeur qui n'aura pris inscription que longtemps après eux ;

b) Quand au privilège du copartageant, la fixation du délai de 60 jours à compter du partage atténue suffisamment les suites fâcheuses de la rétroactivité, mais ici le vice du système se trouve dans la clandestinité de l'acte de partage.

Le privilège du Trésor pour le remboursement des frais de justice conserve son rang spécial, à condition d'être inscrit dans les deux mois qui suivent le jugement de condamnation.

Le privilège établi comme le précédent par la loi du 5 septembre 1807 sur les biens des comptables de deniers publics, emporte effet rétroactif lorsqu'il est inscrit dans les deux mois qui suivent l'enregistrement de l'acte translatif de propriété.

Le privilège des architectes, entrepreneurs, etc., et le privilège accordé au concessionnaire des travaux de dessèchement ou de drainage, assimilé au précédent, sont rendus publics d'une manière satisfaisante.

Quant au privilège de séparation de patrimoines accordé aux créanciers ou légataires du défunt, il semble que le délai de six mois à compter de la date de l'ouverture de la succession pour sauvegarder leurs droits, devrait être réduit à trois mois en conservant son effet rétroactif. Passé ce délai, l'inscription pourrait être prise tant que l'immeuble n'a pas fait l'objet d'une aliénation transcrite mais en emportant effet qu'à sa date à l'égard des créanciers et des légataires du défunt et à l'égard des créanciers personnels de l'héritier.

Il semble que les privilèges généraux sur les immeubles établis par les articles 2104 et 2105 du Code civil, susceptibles d'annihiler ou de réduire le droit de préférence des créanciers hypothécaires pourraient être supprimés sans grand inconvénient, quitte à leur faire donner le caractère de créances hypothécaires prenant rang à leur date d'inscription, par suite d'une demande en justice formée par leurs titulaires, si toutefois le principe de l'hypothèque judiciaire est conservé.

Les charges et prestations imposées au donataire dans l'acte de donation pourraient faire l'objet d'un privilège spécial du donateur sur les immeubles donnés. L'existence d'un tel privilège aurait pour effet de faire

disparaître l'action en révocation des donations pour cause d'inexécution des charges.

Le privilège du vendeur, du donateur (s'il était créé), de l'échangiste et du copartageant ne devraient pouvoir s'exercer qu'à la condition d'être conservé par une inscription encore subsistante. La transcription de ces actes devrait être accompagnée obligatoirement d'une inscription prise d'office par le conservateur, sauf renonciation formelle du titulaire à son privilège et dispense d'inscription.

Enfin, l'action résolutoire devrait être indissolublement liée au sort du privilège et ne survivre en aucun cas à ce dernier.

II. — HYPOTHEQUES

A) L'hypothèque conventionnelle est publique et spécialisée quant à la créance et quant au gage, sauf l'hypothèque des biens à venir admise par l'art. 2130 du Code civil. Une telle exception au principe de la spécialisation du gage peut paraître regrettable.

B) L'hypothèque judiciaire n'est jamais spécialisée. Elle grève tous les biens présents et à venir du débiteur et prend naissance de plein droit à la suite d'un jugement par le seul fait que ce dernier reconnaît l'existence d'une obligation appréciable en argent. L'hypothèque judiciaire attachée à reconnaissance en justice d'un acte sous signatures privées établit une inégalité choquante entre le porteur d'un acte notarié qui ne peut l'obtenir et le porteur d'un acte non authentique qui peut aisément, à la suite d'un jugement en vérification d'écritures, éluder la règle tutélaire de la spécialité des hypothèques conventionnelles. Elle favorise en outre l'usure en permettant au créancier d'obtenir une sorte de main-mise sur tout le patrimoine de son débiteur. Aussi, l'hypothèque judiciaire qui ne rencontre guère que des détracteurs ne résisterait-elle probablement pas à une révision du Code civil.

C) Mais c'est en matière d'hypothèques légales que les principes de publicité et de spécialité subissent les plus redoutables échecs. Ces hypothèques clandestines et indéterminées peuvent être préjudiciables aux tiers sans pour cela protéger plus efficacement la femme mariée et le mineur. Elles conservent en principe le droit de suite et le droit de préférence qui y sont attachés, sans le secours de la publicité. Elles prennent date respec-

tivement au jour où le tuteur a connu l'événement qui lui confère la tutelle et des diverses époques où sont nées les créances de la femme contre son mari. En l'absence de sanction, les prescriptions du Code relatives à leur inscription ne sont pas appliquées. L'obligation d'inscrire ne devient effective qu'en cas de purge, de subrogation, de dissolution du mariage ou de cessation de la tutelle. Dans cette dernière hypothèse, l'hypothèque conserve son rang de faveur si elle est inscrite au cours de l'année qui suit ces événements.

Même en cas de publicité tardive, ces hypothèques légales conservent leur caractère général et indéterminé ; elles grèvent toujours tous les biens présents et à venir du mari ou du tuteur.

Il importe donc de mettre fin à la clandestinité des hypothèques légales en leur appliquant les principes de publicité et de spécialité auxquels sont soumises les hypothèques conventionnelles. A cet égard, les prescriptions édictées par la loi du 1^{er} juin 1924 qui met en vigueur la législation civile française en Alsace-Lorraine, paraissent devoir donner toute satisfaction ainsi que nous aurons l'occasion de le montrer au cours de l'étude de cette loi.

PUBLICITE PERSONNELLE ET PUBLICITE REELLE

La publicité en usage pour porter les droits réels à la connaissance des tiers peut revêtir la forme personnelle ou la forme réelle, selon qu'elle prend pour base du système le titulaire, sujet du droit, ou l'immeuble, objet du droit.

La publicité personnelle rassemble tous les renseignements utiles sur le nom du propriétaire foncier. La publicité réelle individualise physiquement l'immeuble, et, concentrant sur lui tous les renseignements utiles, elle l'individualise aussi juridiquement.

Au point de vue théorique, la forme réelle est la meilleure. L'immeuble présente plus de stabilité que la personne, il est donc naturel de le prendre comme base de la publicité. D'autre part, nul n'étant titulaire d'un droit, à l'égard des tiers, s'il n'est inscrit en cette qualité sur le Livre foncier, elle apparaît plus simple, plus efficace et plus scientifique que la forme personnelle.

Aussi les nombreux projets de réforme foncière ont-ils presque tous conclu à la nécessité de substituer la publicité réelle à la publicité personnelle en usage dans notre pays. Nous verrons plus loin, cependant, que si notre régime foncier appelle des modifications profondes, il n'aurait, au contraire, rien à gagner pour être en harmonie avec nos besoins économiques à adopter la forme réelle de la publicité.

Et d'abord, il importe d'examiner comment notre régime foncier répond aux principes de publicité, de spécialité, de force probante et de légalité.

I. — *Le principe de la publicité*

Le système de publicité établi par la loi du 23 mars 1855 comme nous l'avons déjà vu, est dans un état d'infériorité manifeste. Les règles qu'elle édicte, n'étant appuyées par aucune sanction, un grand nombre d'actes translatifs de propriété et de toutes les modifications apportées à ce droit échappent à la publicité. De plus celle-ci n'embrasse ni les mutations par décès, ni les partages et autres actes déclaratifs, ni d'autres actes d'usage

moins courant mais que les tiers auraient intérêt à connaître, tels que les actes constitutifs de servitudes foncières. Toutes les causes de résolution autres que celles mentionnées dans les actes transcrits ou celles qui échappent à la prévision devraient être également publiées. D'ailleurs, dans tous les cas de résolution une inscription à la conservation devrait précéder l'exercice du droit en justice.

La publicité doit donc être entière, mais, de plus, elle doit être rendue obligatoire. A cette condition seulement elle peut produire tout son effet.

Deux procédés employés simultanément paraissent recommandables pour arriver à ce résultat : l'authenticité rendue obligatoire pour tout acte à publier, et le principe relatif de l'inscription appelé surtout à jouer son rôle quant aux biens recueillis par succession.

1° Les actes à publier devraient obligatoirement revêtir la forme authentique. La collaboration étroite du notaire et du conservateur paraît indispensable au bon fonctionnement de tout régime foncier. Dans l'état actuel de notre législation, la publicité s'étend aux actes s. s. p. les plus informes, à des documents qui présentent parfois de nombreux cas de nullité.

L'authenticité des actes ne présente que des avantages :

Elle protège les parties contre les dangers qu'elles ignorent, elle les met à l'abri des agissements d'intermédiaires souvent peu scrupuleux, elle tarit la source de la presque totalité des procès.

Elle évite aux officiers ministériels les inconvénients d'une concurrence déloyale.

Enfin, l'intervention du notaire est souvent profitable au Trésor, car elle présente une sérieuse garantie morale quant à la sincérité des prix qui servent de base à la perception des droits d'enregistrement.

On a objecté que l'authenticité obligatoire était la négation du principe de la liberté des conventions. On peut répondre que la loi peut laisser aux parties la faculté de créer entre elles par acte s. s. p. un lien de droit, tout en subordonnant la perfection du contrat, la constitution du droit réel à la condition d'authenticité.

Les notaires, devenus les mandataires légaux des parties, seraient dès lors chargés d'assurer la publicité des actes ;

2° La publicité relative consiste à ne permettre à une personne de disposer d'un droit réel au profit d'une autre qu'après avoir publié ce droit.

Ce genre de publicité présente de grandes analogies avec les déclarations foncières établies par la loi de Messidor.

Ces deux procédés sont parfaitement compatibles avec la publicité personnelle. Grâce à leur emploi simultané, la publicité serait assurée dans toute son étendue.

II. — *Le principe de la spécialité*

Il faut distinguer la spécialisation de la créance qui consiste dans l'évaluation exacte du montant des droits à conserver et la spécialisation du gage, c'est-à-dire la détermination des immeubles affectés à la garantie de ces droits.

L'évaluation précise du chiffre de la créance a la même importance dans le système personnel que dans le système réel, mais il n'en est pas de même de la spécialisation du gage, surtout si l'hypothèque ne porte pas sur les biens à venir.

En effet, si l'hypothèque généralisée porte sur l'ensemble des immeubles du débiteur qui se trouvent dans le ressort de la Conservation des hypothèques, les tiers peuvent se rendre facilement compte de la valeur totale des biens. Or, leur seule préoccupation est de savoir si, en tenant compte des inscriptions déjà existantes, ils peuvent encore trouver un gage suffisant. Le seul inconvénient de l'hypothèque généralisée est donc d'entraîner des radiations plus nombreuses en cas d'aliénation des immeubles hypothéqués.

Dans le système réel, au contraire, il importe que la situation juridique de chaque immeuble soit complètement établie et par suite la spécialisation du gage doit être rigoureusement observée.

Toutefois, si le système personnel s'accommode de la généralité du gage, une spécialisation relative serait cependant préférable qui se bornerait à l'indication de la nature et de la situation des biens affectés. Mais le nouvel article 2148 du Code civil en prescrivant l'indication des numéros et sections du cadastre semble avoir dépassé le but à atteindre. Une telle indication ne peut être établie, en effet, en toute certitude que dans le système réel basé sur le cadastre. Or, une omission, une erreur dans la désignation des numéros, susceptibles de se produire plus fréquemment dans tout sys-

tème de publicité qui n'est pas intimement lié au cadastre peut entraîner des conséquences graves, en cas de saisie par exemple.

En résumé, la spécialisation absolue de la créance est toujours de rigueur. Quant à la spécialisation du gage, il importe de faire une distinction :

Dans tout système réel, la spécialisation du gage doit être absolue. Tout système personnel, au contraire, peut très bien s'accommoder d'une généralisation étendue à tous les biens situés dans le ressort de la conservation. La spécialisation absolue, dans cette hypothèse, avec les chances d'erreur qu'elle comporte, est susceptible d'entraîner des inconvénients sérieux, sans avantages corrélatifs. Toutefois, il y a intérêt à pratiquer une spécialisation relative en se bornant à la désignation claire des immeubles gagés, par l'indication de leur nature et de leur situation.

Les auteurs des projets relatifs à l'amélioration de notre régime foncier ne paraissent pas avoir tenu compte de cette distinction. C'est ainsi que les prescriptions rigoureuses du nouvel article 2148 exigent une précision nullement compatible avec le caractère de relativité que présente notre mode de publicité des privilèges et des hypothèques.

III. — *Le principe de la force probante*

La force probante attachée à tout système de publicité s'entend du degré de foi qu'implique à l'égard des tiers le contenu des registres fonciers. Ce degré de foi varie avec les législations foncières et il est d'autant plus fort que la publicité est plus étendue et plus rigoureusement établie. Dans les pays comme l'Allemagne et l'Australie où la publicité est complète, la force probante revêt un caractère absolu : tout certificat de titre fait foi en justice de son contenu et fait preuve que la personne dénommée est réellement investie des droits spécifiés. Aucune action en éviction ne saurait être recevable contre le propriétaire immatriculé et la production en justice du certificat fait obstacle à la poursuite intentée contre la personne désignée comme propriétaire. La règle n'admet d'exception, en général, que lorsque l'immatriculation est le résultat d'une manœuvre frauduleuse. Le principe de la foi publique du Livre foncier, dans ces pays, produit un effet positif et un effet négatif : il garantit à la fois l'exactitude

des mentions du registre et l'inefficacité de tout droit qui n'y figure pas.

Sous l'empire de telles législations, tout droit pour être opposable aux tiers doit être nécessairement inscrit. Dès lors la publicité complète, y compris celle des actions de résolution, de rescision et de nullité, apparaît comme la conséquence nécessaire du principe de la force probante.

Ce principe est loin d'avoir en France la même portée. L'effet de la transcription est bien sans doute de rendre les actes soumis à la formalité, opposables aux tiers, mais d'autre part notre droit ne permet à quiconque de transmettre à autrui plus de droits qu'il n'en a lui-même. Les principes du droit français ne sauraient avoir la même rigidité, le même caractère d'absolu que les principes du droit germanique ou anglo-saxon. En somme, ce qui distingue, dans notre régime foncier, la force probante qui s'attache à la publicité des titres, c'est son caractère de relativité.

IV. — *Le principe de la légalité*

La publicité absolue de tous les transferts, de la constitution des droits réels et des causes de résolution, n'est pas la seule conséquence du principe de la force probante, même relative, qui exige encore comme corollaire le principe de légalité.

Le contenu des Livres fonciers devant faire foi en justice, il importe avant tout que la légitimité des droits publiés soit incontestable et que les titres qui les constatent soient régulièrement établis. Le principe de légalité consiste dans la vérification des droits et des documents qui les relatent avant qu'il soit procédé à leur publication.

Il importe de vérifier l'identité des parties, leur capacité de contracter, l'existence des droits qui font l'objet des contrats, les mesures prises afin que les tiers ne puissent être victimes d'aucune éviction. Mais qui doit procéder à cette vérification? Le conservateur ne paraît pas devoir utilement être chargé d'un tel soin. Ne connaissant pas les parties, pour la seule vérification de leur identité il serait amené à exiger la production de pièces qui pourrait nécessiter des démarches parfois coûteuses et toujours ennuyeuses. Il s'agit d'obtenir un maximum de garanties en évitant toute complication inutile. Pour bien fonctionner, l'organisme foncier doit être aussi simple que possible et ne pas disparaître sous le flot de la paperasserie.

Il n'est d'ailleurs pas utile que le contrôle de la légalité soit exercé par le conservateur lui-même. Ce contrôle paraît devoir être exercé nécessairement par les notaires.

Ceux-ci connaissent généralement les parties, clients de l'étude, et leur capacité de contracter. Ils sont intéressés au moins moralement à la validité de l'acte et leur intervention est le gage le plus sérieux de la réalité et de la sincérité des accords. Nous avons montré précédemment d'ailleurs que l'authenticité des actes paraît devoir être exigée dans l'intérêt même des parties et qu'une collaboration étroite du notaire et du conservateur est indispensable au bon fonctionnement du régime foncier.

La vérification prescrite par l'article 2148 nouveau du Code civil ne saurait être considérée comme une application du principe de légalité, car elle se borne à constater que les formalités édictées par la loi ont été régulièrement remplies. Le principe de légalité ne s'entend pas de la vérification de la forme des actes mais de l'existence, de la légitimité des droits qu'ils constatent.

Le principe de légalité ne reçoit, en France, par l'organe foncier lui-même, qu'une application très restreinte. Dans la publication du droit, le rôle du conservateur est à peu près passif. Au contraire, en matière de radiation, des tiers pouvant être lésés à leur insu, il est indispensable que le conservateur, agissant d'ailleurs sous sa responsabilité pécuniaire, s'assure de la capacité du requérant et de la légitimité de la requête.

LE REGIME FONCIER EN ALSACE-LORRAINE

I. — *Les livres fonciers*

L'Alsace-Lorraine a été le théâtre d'une expérience législative dont l'étude paraît indispensable pour comprendre le fonctionnement du système foncier actuellement en vigueur dans les trois départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle. Comme il est nécessaire d'arriver un jour à l'unité de législation dans toute l'étendue du territoire français, cette étude nous permettra en outre de déterminer le sens dans lequel paraît devoir être orientée la réforme hypothécaire.

Notre législation foncière, telle qu'elle dérive de la loi de 1855, est restée en vigueur dans les deux provinces jusqu'en 1885, année au cours de laquelle furent introduits les Livres fonciers réels établis sur le modèle du Livre foncier prussien.

Mais déjà la loi du 31 mars 1884 avait prescrit la révision et parfois même la réfection du cadastre dans chaque commune. Cette opération préliminaire était indispensable, le droit allemand exigeant l'identification de chaque immeuble par la désignation exacte des numéros figurant au cadastre.

Une loi de 1886 organisa la publicité des mutations par décès.

La loi du 24 juillet 1889 établit une publicité absolue avec observation stricte du principe de légalité pour tous les actes translatifs ou déclaratifs de propriété ainsi que pour les droits de résolution les plus importants. Le contrôle de la légalité est assuré en dehors de l'organisme foncier le plus souvent. En effet, tout acte translatif ou déclaratif de propriété doit revêtir la forme authentique, c'est-à-dire avoir lieu en justice ou par devant notaire. De plus, l'officier public est obligatoirement tenu de pourvoir à la publicité qui peut avoir lieu même avant l'enregistrement. Les notaires deviennent ainsi les agents les plus actifs de la publicité.

Les privilèges et les hypothèques tels qu'ils dérivent du droit français ont été maintenus provisoirement.

Tout acte translatif ou déclaratif de propriété ainsi que tout acte constitutif doit contenir obligatoirement l'origine de propriété des immeubles qui font l'objet du contrat ou sont constitués en garantie de son exécution. La publicité s'étend aux hypothèques légales et à l'hypothèque judiciaire et le principe de la spécialité doit être rigoureusement observé quant au montant de la créance et à la désignation du gage.

La femme mariée ne peut pas renoncer entièrement à son hypothèque légale ou au bénéfice de l'inscription.

Le Livre foncier (Grundbuch) introduit en Alsace-Lorraine par la loi du 22 juin 1891 présente de grandes analogies avec le Livre prussien : il est confié au juge de district afin d'être à la portée de tous les intéressés ; il présente, en outre, la forme synoptique, ce qui en permet la communication directe à tout requérant.

Mais il y a toutefois des différences sensibles entre ces deux sortes de documents : les Livres prussiens revêtent, suivant les circonscriptions, tantôt la forme réelle, tantôt la forme personnelle ; le Livre foncier alsacien-lorrain est toujours dressé par feuillets personnels. Tout propriétaire y a un compte ouvert sur lequel figurent sous leur désignation cadastrale tous les immeubles de la commune qui lui appartiennent. L'inscription n'a pas la force probante absolue, elle n'a pas pour effet de consolider le titre de propriété d'une manière définitive. Sous l'empire de la loi de 1891, en Alsace-Lorraine comme en France, le tiers acquéreur à titre onéreux et de bonne foi peut se voir évincé par suite de certaines causes de résolution qui reposent sur un principe d'ordre public, mais en fait, la publicité absolue, l'application rigoureuse du principe de légalité et les précautions prises au moment du premier établissement des Livres fonciers rendent très difficiles, pour ne pas dire impossibles, des inscriptions de droits réels au profit de personnes qui n'en sont pas les véritables titulaires.

Enfin, la loi de 1891 achève de donner à la publicité son caractère absolu en ordonnant l'inscription de tous les droits de résolution qui ne touchent pas à l'ordre public ; quant à ceux fondés sur l'inexécution des obligations contractuelles, ils doivent être formellement stipulés dans l'acte et spécialement inscrits sur le Livre foncier.

Le Code civil allemand fut introduit en Alsace-Lorraine le 1^{er} janvier 1900. Dans les communes où le cadastre n'était pas révisé et où le

Livre foncier prévu par la loi de 1891 n'était pas ouvert, fut introduit un Livre de propriété, c'est-à-dire un Livre foncier d'Empire en formation, susceptible d'être développé par la suite et au fur et à mesure des opérations. Chacun de ces Livres, une fois complet et conforme au cadastre révisé, devait être transformé en Livre foncier d'Empire.

Ainsi, au moment de son retour à la France, il existait en Alsace-Lorraine trois sortes de Livres fonciers :

1° Le Livre foncier provisoire établi par la loi de 1891, en usage dans 152 communes ;

2° Le Livre de propriété en usage dans 4.251 communes ;

3° Et enfin le Livre foncier d'Empire utilisé dans 375 communes seulement et qui, seul, jouissait de la force probante.

Dans son rapport sur le droit réel immobilier en Alsace-Lorraine, la Section de législation réunie à Paris pendant la guerre a ramené les règles du droit foncier applicables aux deux provinces aux cinq principes suivants :

1° La publicité est assurée au moyen de Livres fonciers sur lesquels les droits résultant des actes sont résumés en tableaux synoptiques ;

2° Le principe absolu de l'inscription est observé en ce sens que celle-ci est généralement seule constitutive ou translatrice d'un droit réel immobilier ;

3° Le principe relatif de l'inscription ne permet pas de disposer d'un droit réel immobilier ou de le grever d'hypothèque sans que ce droit ait été préalablement inscrit ;

4° Le principe de la force probante fait présumer l'inscription exacte. En conséquence, toute preuve contraire est exclue ;

5° En vertu du principe de légalité, l'organe foncier doit exercer un contrôle sur tous les actes qui lui sont soumis.

L'unité de législation devant être appliquée le plus tôt possible à toute l'étendue du territoire français, convenait-il de ramener les trois nouveaux départements à notre régime foncier ? Cela a paru d'autant moins désirable que la nécessité de réformer le régime français se fait depuis longtemps sentir. D'autre part, les principes appliqués en Alsace-Lorraine ne paraissent pas susceptibles d'être adoptés en France où le cadastre n'offre pas actuellement toutes les garanties de précision nécessaires pour en faire la base d'un Livre foncier comparable aux Livres alsaciens.

Enfin, nous verrons que si la réforme hypothécaire doit tenir compte

des méthodes employées à l'étranger, elle doit être orientée dans un sens conforme à notre génie national en s'inspirant des principes juridiques de notre législation.

Les réformes apportées respectivement aux régimes fonciers français et alsacien sont donc appelées, dans un avenir que l'on doit espérer prochain, à devenir convergentes. Nous allons voir comment la loi du 1^{er} juin 1924 qui a modifié le régime foncier dans les trois nouveaux départements, et les lois du 1^{er} mars 1918 et du 24 juillet 1921 relatives à la publicité en France ont préparé l'unification future de notre législation foncière.

II. — LA LOI DU 1^{er} JUIN 1924 RELATIVE AU REGIME FONCIER EN ALSACE-LORRAINE

La loi du 1^{er} juin 1924 a marqué le régime foncier alsacien d'une forte empreinte française. Toutefois, ce régime présentant par certains côtés de sérieux avantages, en raison surtout de la révision ou de la réfection du cadastre, elle a établi un système intermédiaire qui paraît concilier d'une façon assez heureuse les principes généraux de notre droit avec le mode de publicité jusqu'alors en vigueur.

Cette loi ne reconnaît pas, dans les trois nouveaux départements d'autres droits réels que ceux existants dans le reste de la France. Les créances privilégiées sur les immeubles, les droits et créances auxquels l'hypothèque légale est attribuée, puisent uniquement leur source dans le droit français. De plus, et sauf exceptions, elle étend les règles établies par le Code civil et par la loi de 1855 sur la transcription en matière hypothécaire à l'organisation, la constitution, la transmission et l'extension des droits réels immobiliers et autres droits et actes soumis à la publicité.

Nous allons voir dans quelle mesure les principes précédemment étudiés reçoivent leur application dans le système établi par la loi du 1^{er} juin 1924.

§ I. — *Caractère absolu de la publicité.*

La publicité s'étend obligatoirement, aux termes de l'art. 38, à :

a) La propriété immobilière, quel que soit son mode d'acquisition,

notamment en cas d'attribution par voie de partage. En conséquence, la publicité est étendue aux mutations par décès ;

b) La superficie, l'usage, l'habitation, les servitudes foncières établies par le fait de l'homme, l'antichrèse, les prestations foncières, l'emphytéose, l'usufruit établi par le fait de l'homme. Cette énumération de droits réels qui sont des démembrements du droit de propriété est plus complète que celle de la loi du 23 mars 1855 ;

c) Les privilèges et hypothèques ;

d) Les baux d'une durée de plus de douze ans ;

e) Le paiement anticipé ou la cession d'une somme équivalent à trois années de loyers ou de fermages non échus ;

f) Les restrictions au droit de disposer insérées dans un acte d'aliénation ou découlant de tous autres actes, tels que promesse de vente, legs ou donation sous condition ou avec charges, de constitution de droit de retour conventionnel, droit de réméré, ainsi que celles résultant de la saisie-immobilière, de la déclaration de faillite ou de toutes autres décisions judiciaires ;

g) Tout droit à la résolution d'un contrat synallagmatique ;

h) Le droit à la révocation d'une donation ;

i) Le droit au rapport en nature d'une donation.

Le principe de publicité intégrale est donc appliqué en Alsace-Lorraine dans toute son étendue.

§ II. — *Le Livre foncier.*

La loi du 1^{er} juin 1924 a maintenu le Livre foncier définitif, le Livre foncier provisoire et le Livre de propriété comme registres de publicité, mais elle a supprimé toute différence entre ces trois livres qui prennent le nom de Livre foncier.

Nous avons vu que le Livre foncier d'Empire jouissait seul de la force probante absolue, laquelle exige au préalable la révision du cadastre et parfois même sa réfection dans certaines communes. Or, un tel principe est incompatible avec notre législation actuelle et ne paraît pas répondre à notre état d'esprit. Ce serait évidemment une erreur de l'introduire en France où le cadastre comporte de trop nombreuses inexactitudes et où

un système d'approximation paraît seul convenir. Ainsi, en refusant la force probante absolue aux inscriptions sur le Livre foncier d'Empire, la loi a fait disparaître toute différence fondamentale entre les trois livres qui produisent aujourd'hui les mêmes effets de droit.

En conséquence, l'inscription d'un droit au Livre foncier n'emporte pas la preuve, mais seulement la présomption de l'existence de ce droit en faveur du titulaire. De même, la radiation d'un droit inscrit emporte présomption de son inexistence.

§ III. — *Principe absolu de l'inscription.*

Pour les mêmes raisons, la loi s'est refusée à admettre le principe absolu en vertu duquel l'inscription seule crée, transmet ou supprime un droit réel immobilier. D'autre part, revenir simplement à la loi de 1855, c'était, sans doute possible, laisser échapper à la publicité un grand nombre d'actes. Le législateur, repoussant le moyen tout à fait illusoire de l'amende, a donc été amené, pour assurer une publicité complète, à subordonner à la forme authentique la perfection de tous les actes entre vifs dont la publicité est prescrite et d'assurer obligatoirement cette publicité par l'intervention de l'officier public, auteur de l'acte.

En conséquence, tout acte entre vifs, translatif ou déclaratif de propriété immobilière et tout acte entre vifs portant constitution ou transmission d'une servitude foncière, ne peuvent faire l'objet d'une inscription que s'ils ont été dressés devant notaire.

L'acte souscrit sous une autre forme doit être suivi, à peine de nullité, d'un acte authentique, ou, en cas de refus d'une des parties, d'une demande en justice, et cela dans les six mois qui suivent la passation de l'acte.

Sont assimilés aux actes notariés, les actes émanants des tribunaux ou des autorités administratives, y compris l'Administration des chemins de fer d'Alsace-Lorraine.

La loi a fait des notaires, greffiers et autorités administratives des agents précieux de la publicité. Ils sont, en effet, tenus de faire inscrire sans délai et indépendamment de la volonté des parties les droits résultant d'actes dressés obligatoirement devant eux. Toutefois, ils ne sont tenus de faire inscrire le droit à la résolution d'un contrat synallagmati-

que, le droit à la révocation d'une donation et le droit au rapport en nature d'une donation que sur la demande expresse des parties.

Dans l'accomplissement des formalités de l'inscription, les notaires ont qualité pour représenter les parties contractantes et leurs ayants cause sans pouvoir spécial de leur part, et ils sont tenus de prêter leur ministère lorsqu'ils en sont requis. Les notaires deviennent donc en quelque sorte les mandataires légaux des parties.

§ IV. — *Principe relatif de la publicité.*

Aux termes de l'art. 44, le titulaire d'un droit ne peut être inscrit avant que le droit de son auteur immédiat n'ait été lui-même inscrit. De plus, le titulaire d'un droit autre que la propriété ne peut être inscrit qu'après l'inscription du propriétaire.

Lorsqu'un immeuble n'est pas encore porté au Livre foncier, la première inscription de la propriété se fait sans inscription préalable de l'auteur du titulaire actuel. Mais des précautions sont prises pour que cette inscription présente toutes les garanties de droit désirables : le titulaire actuel doit prouver une possession commencée avant le 1^{er} janvier 1900, à titre de propriétaire, en joignant, le cas échéant, à sa possession, celle de son auteur.

L'application stricte du principe relatif a pour conséquence la publication intégrale de toutes les mutations par décès, l'inscription portant sur le droit de propriété et non sur les actes qui la constatent.

§ V. — *Principe de la légalité.*

Le contrôle de la légalité est exercé en partie par le notaire, en partie par l'organe foncier lui-même.

Le notaire, dont le ministère est obligatoire pour la confection de tous actes entre vifs soumis à la publicité, vérifie l'identité des parties, leur capacité de contracter, l'existence des droits qui font l'objet des contrats. C'est un contrôle de fait et non de droit.

Le préposé au Livre foncier vérifie si le droit est susceptible d'être inscrit, si l'acte répond à la forme prescrite, si l'auteur du droit est lui-même inscrit, si les parties sont capables et dûment représentées. Le

contrôle du préposé au Livre foncier est un contrôle de fait et de droit. En conséquence, l'Etat est responsable des fautes commises par ses préposés dans l'exercice de leurs fonctions, sauf son recours contre ces derniers. L'action en responsabilité est portée devant les tribunaux civils, à peine de forclusion, dans le délai d'un an à partir de la découverte du dommage et se prescrit par trente ans.

§ VI. — *Caractère de l'inscription au Livre foncier.*

L'inscription diffère profondément par sa portée de notre transcription. Tandis que celle-ci ne protège l'acquéreur que contre les droits non inscrits du chef de son auteur immédiat, l'inscription aura pour conséquence de mettre cet acquéreur à l'abri de toute action fondée sur un droit non inscrit, quel qu'en soit le constituant. Toute cause d'éviction est révélée par une inscription ou une prénotation au Livre foncier, qui constitue le titre du droit manifesté par elle à l'égard de toute personne intéressée autre que les parties contractantes.

Mais la foi publique due au Livre foncier si elle est absolue dans le système prussien et le système australien, présente un caractère relatif dans le système établi par la loi du 1^{er} juin 1924, où la preuve fait place à la présomption. En fait, cette présomption est si forte, qu'elle dispense l'acquéreur de remonter au-delà du dernier transfert. Les résultats d'une telle présomption sont une plus grande sécurité, une sérieuse économie de frais et un minimum de chances d'erreur.

Jusqu'à leur inscription définitive ou à leur prénotation, les droits et restrictions ne peuvent être opposés aux tiers qui ont des droits sur l'immeuble et qui les ont fait inscrire en se conformant aux lois. Ils ne prennent rang qu'à partir de leur inscription.

Une prénotation peut être inscrite avec le consentement des intéressés ou en vertu d'une décision judiciaire, dans le but d'assurer à un droit son rang d'inscription ou de garantir l'efficacité d'une rectification ultérieure.

Les inscriptions sont faites dans l'ordre de la présentation des requêtes. Les requêtes relatives au même immeuble et déposées simultanément ont rang égal. En cas de parité de rang, les privilèges du vendeur et du copartageant priment les droits inscrits, du chef du nouveau propriétaire.

Le droit de séparation des patrimoines qui appartient aux créanciers et légataires est conservé par une prénotation. Celle-ci peut-être inscrite avant que l'héritier soit inscrit comme propriétaire, mais elle ne peut plus l'être après l'inscription du transfert de la propriété à un tiers.

§ VII. — *Principe de la spécialité.*

Toute inscription ne peut avoir lieu que pour une somme déterminée et sur des immeubles déterminés.

Les privilèges spéciaux et généraux sur les immeubles, sauf les privilèges des frais de justice ne se conservent que par l'inscription au Livre foncier et prennent rang du jour de cette inscription.

Aucune inscription n'est faite d'office par le préposé au Livre foncier.

Les droits et créances auxquels l'hypothèque légale est attribuée se conservent par l'inscription au Livre foncier et à partir de la date, sans jamais produire d'effet rétroactif.

Les hypothèques légales de la femme mariée, du tuteur et de l'interdit ne peuvent être valablement prises qu'au fur et à mesure que les créances apparaissent et seulement dans la mesure où elles sont nécessaires pour garantir les droits des incapables.

Enfin, si l'inscription n'a pas été prise dans le délai d'un an à compter de la dissolution du mariage ou de la cessation de la tutelle, l'hypothèque légale est éteinte.

ORGANISATION PRATIQUE DE LA PUBLICITE

D'APRES LES LOIS DU 1^{er} MARS 1918 ET DU 24 JUILLET 1924

L'étude critique du système législatif nous a révélé de nombreuses lacunes, mais les défauts du régime apparaissent encore dans l'organisation pratique destinée à mettre en œuvre la publicité.

Aux termes mêmes de la loi, termes reproduits par l'Administration et les auteurs, les transmissions immobilières et les constitutions de droits réels autres que les privilèges et les hypothèques sont portés à la connaissance des tiers par la « *transcription* » ; les privilèges et les hypothèques sont rendus publics par « *l'inscription* ».

Ces deux expressions survivent aux anciens modes de publicité, mais ne correspondent plus aux formalités actuellement en vigueur. Elles sont un legs d'un passé encore récent, mais constituent de véritables non-sens et, par suite, devraient disparaître de la terminologie.

La loi du 11 brumaire an VII marquant un retour complet aux coutumes des pays de nantissement, a rétabli la transcription comme mode de publicité. La loi du 23 mars 1855 a consacré cette formalité dont le nom était heureusement choisi, puisqu'elle consistait dans la copie intégrale des actes sur un registre à ce destiné, par les soins et sous la responsabilité du conservateur à qui les requérants devaient représenter, à cet effet, soit une expédition régulière s'il s'agissait d'un titre authentique, soit l'un des originaux s'il s'agissait d'un acte sous seings privés, soit enfin un exploit s'il s'agissait d'une saisie ou d'une dénonciation de saisie. Dans le cas où les actes pouvaient s'analyser en autant de contrats distincts qu'il y avait d'acquéreurs ou de donataires, ou dans le cas où les actes contenaient des dispositions assujetties à la publicité à côté d'autres dispositions qui n'y étaient pas soumises, la formalité consistait dans la copie d'un extrait littéral de toutes les parties de l'acte que les requérants voulaient soumettre à la publicité, lequel extrait littéral était nécessairement accompagné d'une réquisition limitative.

La transcription pouvait donc être considérée avec raison comme le fait générateur de la publicité.

Quant aux privilèges et hypothèques, l'art. 2150 originaire du Code civil n'exigeait, pour assurer leur publicité, qu'une simple mention analytique du contenu aux bordereaux déposés par les parties sur les registres du conservateur. Cette inscription d'une analyse semble bien supérieure à la transcription ou copie intégrale des actes ; toutefois, l'Administration a substitué à cette analyse la reproduction pure et simple du contenu des bordereaux, afin de ménager la responsabilité des conservateurs et de sauvegarder l'intérêt des parties, mais surtout dans le but d'assurer à l'impôt du timbre le maximum de rendement, tant il est vrai qu'elle n'a vu avant tout dans l'établissement du régime foncier qu'une occasion de prélever des droits nouveaux.

Dès lors, l'inscription de droit devenait une transcription de fait, et l'on aurait pu affirmer que le seul mode de publicité en usage pour porter à la connaissance des tiers les constitutions de droits réels était la transcription.

L'inconvénient le plus sérieux de ce mode de publicité est la lenteur dans l'accomplissement des formalités. La transcription, en effet, oblige à reproduire des formules et des clauses qui n'ont aucun intérêt pour les tiers. Or, cet inconvénient se répète lors de la délivrance des états dont la teneur est la reproduction exacte des transcriptions d'actes auxquelles ils se réfèrent.

A) Le retard apporté dans un grand nombre de bureaux à l'accomplissement des formalités était préjudiciable aux affaires, et le Parlement s'en émut. La loi Violette du 1^{er} mars 1918 sur la publicité des privilèges et hypothèques a réalisé un progrès appréciable et a ouvert la voie aux réformes futures.

Cette loi, portant suppression du registre des inscriptions, a atteint le double objet de rendre les bordereaux plus complets, plus réguliers, tout en les dégageant des indications inutiles qu'ils renfermaient le plus souvent, et de permettre l'accomplissement des formalités au bureau de la conservation avec toute la célérité désirable.

Le nouvel article 2148 du Code civil porte : « *Pour opérer l'inscription, le créancier représente... au conservateur des hypothèques l'original ou l'expédition authentique du jugement ou de l'acte qui donne naissance au privilège ou à l'hypothèque... Il y joint deux bordereaux abso-*

lument conformes dont un décret déterminera l'aspect extérieur. » Et l'article 2150 ajoute : « Le conservateur fait mention sur le registre prescrit par l'art. 2200 du dépôt des bordereaux et remet au requérant tant le titre ou l'expédition du titre que l'un des bordereaux, au pied duquel il mentionne la date du dépôt, le vol. et le n° sous lesquels le bordereau destiné aux archives a été classé. La date de l'inscription est déterminée par la mention portée sur le registre des dépôts. »

Or, il est évident que l'on ne peut opérer une inscription par la simple présentation de bordereaux accompagnés de pièces justificatives. Le terme « *inscription* » s'appliquait très bien, au moins au point de vue théorique, à l'ancien mode de publicité des privilèges et hypothèques. En le conservant dans la rédaction du nouvel article, le législateur a marqué le souci de ne pas rompre trop brusquement avec le passé, souci très légitime, certes, mais qui ne se comprend plus quand il se traduit par un non-sens.

Le nouvel article 2148 a supprimé l'analyse de droit ou la copie de fait et, par suite, la formalité de l'inscription. D'autre part, il ne convient pas de donner au dépôt prescrit par l'article 2200 un effet autre que celui de déterminer d'une façon précise la date à laquelle le droit est rendu public. L'inscription du droit faite par le notaire sur le bordereau destiné aux archives n'est qu'une mesure préparatoire, un acte de manutention et non un fait générateur de publicité, car il appartient au conservateur seul, autorité constitué au sens de l'art. 23 de la loi du 22 frimaire an VII de donner à celle-ci son véritable caractère.

Le mot « *inscription* » n'a donc plus de sens et il serait avantageusement remplacé par celui très simple de « *publicité* ».

B) Dès la fin des hostilités, le législateur se rendit compte que la réforme devait s'étendre à la publicité des autres droits réels. La nécessité s'imposait d'enlever aux conservateurs le soin de transcrire les actes sur leurs registres et de confier ce travail matériel aux officiers publics ou aux parties. Cette réforme, qui devait avoir pour effet une publicité plus rapide, ne rencontra aucune objection de principe. Elle fut l'œuvre de la loi du 24 juillet 1921 qui a remplacé la copie des expéditions, actes ou exploits sur les registres du conservateur par un document (expédition, original ou copie, suivant la nature de l'acte auquel il se réfère), qui est en principe l'œuvre exclusive des officiers ministériels ou des parties. Ce docu-

ment est déposé à la conservation en même temps que les actes ou expéditions sur lesquels la formalité est mentionnée comme par le passé.

Ainsi, la « *transcription* », c'est-à-dire la copie intégrale des actes sur les registres du conservateur est supprimée, en droit et en fait.

L'ancienne distinction quant au mode de publicité entre les droits réels autres que les privilèges et hypothèques, d'une part, et les privilèges et hypothèques, d'autre part, n'a plus de raison d'être. Toute la publicité est assurée actuellement à compter du jour de l'accomplissement de la formalité de dépôt, au moyen du bordereau destiné aux archives, bordereau dont le contenu doit être communiqué à tout requérant.

Les lois de 1918 et de 1921, si elles n'ont rien changé quant au fond à notre régime hypothécaire, en ont du moins amélioré le fonctionnement. Ainsi circonscrite, la réforme réalisée répond à un triple objet :

1° Pour les parties, elle permet une plus grande célérité dans l'accomplissement des formalités hypothécaires ;

2° Elle donne aux tiers une garantie plus efficace, grâce à une publicité plus exacte relative à l'identification des parties, à la spécialisation des créances et à la désignation des biens. Nous avons vu, toutefois, que sous le régime de publicité personnelle, la spécialisation du gage telle qu'elle est prescrite par la loi de 1918, peut comporter parfois d'assez sérieux inconvénients ;

3° Enfin, en diminuant les chances d'erreur quant à l'identité des parties et à la désignation des biens qui font l'objet des contrats, elle supprime les causes principales de la responsabilité des conservateurs.

Cependant, les lois précitées n'ont atteint que partiellement le but que se proposait le législateur. Pour que les simplifications prévues aient lieu, il eût fallu élaguer le bordereau, le débarrasser de toutes les formules, de toutes les parties inutiles. Au contraire, de nouvelles nullités de forme sont apparues qui sont d'autant plus regrettables, que la règle « Pas de nullité sans grief » était étendue à notre régime foncier.

La loi de 1921 a substitué à la transcription le dépôt simultané de « deux expéditions ou de deux extraits littéraux... ». Or, l'extrait littéral constitue un progrès certain sur la copie, un acheminement encore timide mais très marqué vers l'analyse. Mais l'obligation de produire deux expéditions ou deux extraits conformes entraîne des écritures inutiles.

Ainsi, le but de la loi de 1921 qui, d'après M. Milan est la célérité dans l'accomplissement des formalités et une publicité plus exacte et plus simple, n'est atteint qu'en partie. Ce qu'il faut, c'est plus de netteté, plus de force concrète, c'est, comme le dit avec juste raison M. François Roger dans son intéressant ouvrage sur « *La réforme du régime foncier en France* », l'analyse directe présentée d'une façon claire, précise en un tableau analogue à celui du Livre foncier.

Le résultat obtenu n'est pas proportionné à l'effort, néanmoins les lois de 1918 et de 1921 ouvrent à la réforme du régime foncier une voie nouvelle assez heureuse. Nous allons voir maintenant comment a été envisagée la question hypothécaire depuis un siècle et dans quel sens la réforme paraît devoir être orientée, pour que le régime foncier assure la sécurité des droits et devienne un excellent instrument de crédit, tout en restant en harmonie avec nos mœurs.

LA QUESTION HYPOTHECAIRE DEPUIS UN SIECLE

Le besoin de réformer notre système hypothécaire est apparu dès la Restauration.

Un projet du Code foncier rédigé par une Commission de révision du Code civil créée en 1824 ne put aboutir.

En 1826, Casimir Périer, « frappé du fâcheux état des choses et désireux de contribuer à en avancer le terme », proposa les questions suivantes en créant un prix pour l'auteur du mémoire qui les aurait le mieux résolues :

1^o Quels sont, en France, les vices et les lacunes des dispositions législatives et administratives concernant le prêt hypothécaire?

2^o Quels sont les obstacles qui s'opposent à la direction des capitaux vers cette nature d'emploi?

3^o Quelles seraient enfin les meilleures dispositions à établir pour former sur cette partie le projet de législation le plus complet et le plus en harmonie avec les besoins du fisc, ceux des emprunteurs et les garanties qu'ont droit d'exiger les prêteurs?

Un avocat, Decourdemanche, après avoir épuisé l'énumération de tous les dangers que présente l'acquisition des immeubles et les prêts hypothécaires crut trouver la solution dans l'établissement d'un régime cédulaire. La cédula était délivrée par le conservateur sur présentation d'une déclaration expresse donnée devant notaire et devait ensuite être avalisée par des compagnies d'assurances. L'auteur proposait la création d'un double organisme : une conservation des droits réels et personnels et une conservation cadastrale. Le système préconisé ne répond pas au but poursuivi et l'ouvrage de Decourdemanche ne paraît valoir que par sa critique du régime foncier de son temps.

A la même époque, Loreau, inspecteur de l'enregistrement, émit un projet de conservation cantonale qui, dans un but éminemment fiscal, comportait la fusion des Hypothèques avec l'Enregistrement et des Contributions directes avec le Cadastre. La Direction générale de l'Enregistrement répondit heureusement à l'enquête de 1841-1844 que la fusion de l'Enre-

gistrement et des Hypothèques aboutirait à la désorganisation de ces deux services.

Cette enquête a signalé le défaut de publicité intégrale et l'absence d'un bilan des propriétés exposant d'une manière permanente la situation légale de chaque immeuble. Elle fut suivie de nombreuses études qui montrent tout l'intérêt que l'opinion prêtait à la question et qui aboutirent à la création du Crédit foncier de France en 1852 et à la loi du 23 mars 1855.

L'intervention du Crédit foncier confère le caractère négociable aux capitaux prêtés sur gage immobilier, mais l'emprunt hypothécaire surchargé de frais fiscaux et d'une réalisation trop lente est malheureusement soumis aux hasards d'éviction et de dépréciation que court la propriété immobilière. Cependant, la législation propre au Crédit foncier présente deux particularités intéressantes : la dispense de renouvellement de l'inscription et les facilités de la purge.

En 1891, dans un ouvrage remarquable, *Les Livres fonciers*, où il expose les systèmes étrangers, M. Besson s'élève vigoureusement contre l'introduction de la fiscalité dans notre régime hypothécaire, mais son système qui consistait à rendre l'Etat assureur des risques menaçant la propriété n'a guère trouvé que des adversaires. Nous avons vu cependant qu'il serait bien naturel d'appliquer à tout acquéreur de bonne foi, victime d'une éviction, la théorie du risque social basé sur l'égalité des citoyens devant les charges publiques ou sur le principe de la solidarité nationale.

Dans son remarquable rapport à la Commission du cadastre, M. Flour de Saint-Genis a fait ressortir les inconvénients de la fiscalité et du formalisme et a recommandé la substitution de l'analyse directe à la copie littérale des actes.

L'œuvre la plus intéressante est due à la Commission extraparlamentaire du Cadastre à qui fut confiée l'étude de la création de livres fonciers établis sur la base du cadastre de manière à déterminer physiquement et juridiquement la propriété immobilière dans un document unique, de lecture facile, reproduisant par le plan l'image matérielle de l'immeuble, et par de brèves mentions, son état juridique. Il fut décidé que le Livre foncier devrait contenir la description rigoureusement exacte des îlots régionaux susceptibles d'être individualisés et pouvant présenter par leurs limites naturelles de véritables unités foncières, qu'il s'appuierait sur un plan constamment

tenu au courant et qu'il ferait foi du titre du propriétaire inscrit comme tel.

La Commission liée par un programme trop limité ne put pas établir un système pratique. Ses travaux, d'ailleurs très remarquables, ne présentent guère qu'un intérêt théorique. En voulant faire du Cadastre la base fondamentale des transferts, elle rompait brutalement avec les principes du Code civil et avec les usages établis.

Le projet de M. Darlan, garde des Sceaux, déposé en 1896 sur le bureau du Sénat, consacrait la publicité intégrale sous la double forme personnelle et territoriale. Chaque Conservation était munie d'un plan parcellaire et d'une copie de la matrice cadastrale par commune. Les mutations devaient être faites sur ces copies par les contrôleurs des Contributions directes et au moyen de ces documents le conservateur devait créer un répertoire parcellaire ou répertoire foncier, en concordance avec le répertoire personnel et avec le Cadastre. Un tel travail eût été immense pour un résultat trop incertain.

On ne saurait non plus prendre comme base de la propriété foncière le service des mutations cadastrales effectué par l'Administration des Contributions directes ainsi que l'ensemble des procès-verbaux de bornage dressés par les juges de paix.

La proposition de loi de M. Chastenet, déposée en 1900, paraît contenir toutes les idées propres à une réforme sérieuse : extension complète de la publicité, élargissement du principe de légalité, nécessité de faire inscrire un droit réel avant d'en disposer, suspension de la péremption des inscriptions, délivrance obligatoire des états sur tableaux, procédure sommaire de purge et enfin perception de tous les droits d'hypothèques lors de l'enregistrement des actes.

Les principes établis dans le projet de M. Thézard, sénateur, étaient les suivants : transcription obligatoire pour tous actes translatifs de propriété, testaments ou donations de biens à venir portant dispositions d'immeubles ou de droits immobiliers, actes ou jugements portant partage ou licitation au profit d'un des copropriétaires, transactions immobilières et déclarations de succession *ab intestat*. Mais la sanction du défaut de transcription était la plus illusoire de toutes ; elle consistait en une amende infligée au notaire, à l'avoué ou à la partie intéressée.

LA REFORME A ACCOMPLIR

§ I. — *La publicité intégrale obligatoire et l'établissement d'un Livre foncier.*

L'opinion est unanime à reconnaître que la création d'un Livre foncier, véritable acte civil des immeubles, est fort désirable en France, mais les auteurs, économistes et spécialistes de la question foncière, sont loin d'être d'accord sur le caractère qu'il convient de donner à l'inscription sur le Livre foncier.

Certains vont jusqu'à considérer l'inscription comme la preuve nécessaire de la propriété. La copie de cette inscription, qui constituerait une sorte de certificat de propriété, délivrée au titulaire, pourrait permettre à ce dernier de transmettre son droit, grâce à la simple transmission du titre par voie d'endossement, comme un effet à ordre. Ce système, qui comporte la force probante absolue du Livre foncier, suppose l'existence d'un cadastre parfaitement établi.

Un bon cadastre présenterait un avantage indiscutable, sans doute, mais il convient de ne pas en exagérer l'importance. Sa confection, en France, a demandé près d'un demi-siècle de travail et, à peine était-il terminé, que déjà depuis longtemps des modifications étaient reconnues nécessaires. L'évolution est, en effet, la loi des institutions comme celle des individus, et c'est la méconnaître que de prétendre établir l'état de la propriété à un moment donné. La propriété foncière est en perpétuel changement ; tous les jours des transformations s'opèrent dans le sol. Il ne faut donc pas espérer que l'établissement d'un plan rigide et permanent pourra résoudre le problème, alors que la réalité est essentiellement changeante. La vérification et la mise à jour du plan et des matrices n'apporteraient aussi qu'une solution imparfaite puisque, étant forcément périodiques, elles impliqueraient des inexactitudes dans l'intervalle.

La réfection du cadastre dans certaines communes, sa révision dans les autres, entraîneraient des frais trop considérables. Il faut donc renoncer à envisager la question sous un jour aussi grandiose. L'expérience mon-

tre, d'ailleurs, que l'essai de réalisation d'une grande réforme rencontre, le plus souvent, des difficultés insurmontables lorsqu'elle bouleverse l'état de choses existant. De plus, les exemples invoqués par les partisans d'une telle réforme ne sont pas très convaincants; car telle organisation de la propriété qui convient à un pays neuf, ne donnerait certainement pas d'aussi bons résultats dans un pays vieux comme le nôtre, où le morcellement atteint des proportions extraordinaires et où les habitudes paysannes s'accommoderaient mal d'une transmission trop facile et qui donnerait si peu de sécurité au propriétaire.

Il importe d'aboutir le plus tôt possible, mais pour cela il ne faut pas voir trop grand, il faut, au contraire, savoir borner son effort et viser directement le but à atteindre, sans trop heurter les principes juridiques de notre droit qui a dépouillé la plus grande partie de son formalisme originaire pour ne garder que ce qui a paru indispensable à la sauvegarde d'intérêts essentiels.

Et d'abord, la publicité doit être intégrale. Une proposition déposée par MM. Richard et Saget a déjà fait l'objet d'une discussion approfondie devant la Commission de législation civile et criminelle de la Chambre. L'économie de cette proposition est très importante : La publicité est obligatoire, non seulement pour les actes translatifs, mais encore pour les actes déclaratifs de propriété immobilière et toutes les transmissions d'immeubles et de droits immobiliers par donation, testament ou par succession. Une telle publicité aurait les conséquences les plus heureuses. Toutefois, dans un but de simplification, les mutations par décès étant généralement suivies dans un bref délai d'un acte de partage, peut-être serait-il préférable de ne pas soumettre à la publicité les mutations par décès à deux ou plusieurs héritiers. Quoi qu'il en soit, cette loi serait excellente et de nature à améliorer comme il convient notre régime foncier.

Les transformations de la propriété apparaissent lors de chaque mutation et à ce moment les droits peuvent être nettement déterminés : le nom du propriétaire nouveau est connu, les droits réels établis sur l'immeuble sont décrits. Ainsi, au moment de la mutation tous les éléments sont réunis qui permettent la reconnaissance des droits touchant l'immeuble dont l'identité peut être établie indépendamment de toute désignation cadastrale. Flour de Saint-Genis l'avait bien compris lorsqu'il écrivait, en 1897 : « Ce

qui constitue véritablement l'état civil de la propriété, ce n'est pas son plan, mais bien le dossier de ses titres juridiques, c'est l'ensemble des contrats successifs qui en consistent le groupement ou le démembrement et qui, par l'indication des transferts d'un propriétaire à l'autre, fixent chaque fois avec un élément de plus l'identité de l'immeuble. Le plan est une des pièces du dossier, il y joue le rôle de photographie... », rôle important, sans doute, mais accessoire.

Pour assurer à la publicité toute son ampleur et toute son efficacité, il est nécessaire d'introduire dans notre législation le principe relatif de l'inscription suivant lequel tout propriétaire ne peut consentir un droit réel sur un immeuble sans que son droit soit préalablement publié. En fait, les actes portant mutation qui sont rédigés par les notaires exposent tous ces droits et dans l'origine de propriété rappellent les actes antérieurs dont ils résultent. Il serait d'ailleurs possible de préciser les éléments que doivent contenir les mutations pour déterminer les droits avec le minimum de risques d'erreurs, d'exiger par exemple la production à l'acte d'un relevé du plan indiquant la forme des parcelles, leur nature, leur contenance, leurs confrontations. Outre qu'elle compléterait la détermination physique de l'immeuble, une telle mesure éviterait quantité de procès.

Ainsi pourrait être établi un état civil perpétuellement à jour de chaque immeuble faisant l'objet d'une mutation ; on réaliserait facilement une sorte de Livre foncier basé sur un cadastre parcellaire et comme la propriété change de mains en moyenne tous les 25 ans, dans un quart de siècle environ, la propriété aura fait l'objet d'une mutation et, par suite, aura été publiée à ce Livre foncier.

Mais il est indispensable que les actes ainsi soumis à la publicité soient bien rédigés, que l'origine de propriété soit bien établie et que les droits réels grevant l'immeuble soient très exactement décrits. D'où la nécessité de conférer obligatoirement l'authenticité à tous les actes soumis à la publicité.

Les notaires sont seuls qualifiés pour dresser de tels actes. C'est ce qu'avait très bien compris M. Oudin, député, rapporteur de la susdite proposition de loi dont le § 2 est ainsi conçu :

« A partir de l'expiration des six mois qui suivront la promulgation de la présente loi, les états de transmissions immobilières par succession ou

« par testament, les actes translatifs ou déclaratifs de propriété immobilière autres que ceux passés en la forme administrative ne seront admis à la transcription que s'ils sont authentiques ou constatés par décision de justice ». En vain essaierait-on d'objecter qu'une telle loi, si elle était votée, porterait atteinte à la liberté des contrats ; elle entrerait d'autant plus facilement dans nos mœurs que la forme authentique est obligatoire déjà pour certains d'entre eux et des plus importants comme les donations et les contrats de mariage.

Les notaires et autorités administratives ou judiciaires sont tout désignés pour assurer la publicité des actes dressés par eux. Ces actes qui doivent être obligatoirement soumis à l'enregistrement pourraient être publiés indifféremment avant ou après cette formalité.

Une telle réforme foncière, basée sur la mise à jour perpétuelle de l'état civil des immeubles et non sur le cadastre, paraît actuellement la seule pratique car elle peut être réalisée sans qu'il en coûte rien au Trésor, tous les frais devant être mis à la charge de ceux qui ont intérêt à faire établir leurs droits d'une façon nette.

En établissant les deux principes fondamentaux de la publicité intégrale des droits et de l'authenticité des actes, la proposition de loi Richard et Saget présente de grandes analogies avec les dispositions de la loi du 1^{er} juin 1924. Son adoption tendrait par conséquent à faire converger les réformes du régime foncier en Alsace-Lorraine et dans le reste du territoire français.

§ II. — *La publicité doit-elle être réelle ou personnelle ?*

Un régime foncier à publicité réelle suppose l'existence préalable d'un cadastre. En conséquence, si la réforme hypothécaire en France est indépendante de la révision ou de la réfection du cadastre, la publicité ne peut présenter que la forme personnelle.

Celle-ci permet d'établir facilement la situation hypothécaire d'un individu sauf l'incertitude qui résulte des hypothèques légales ou judiciaires pour la plupart occultes et toujours indéterminées.

Mais, dans la plupart des cas, le requérant désire connaître la situation juridique d'un immeuble déterminé. La forme réelle de la publicité apparaît alors, du moins théoriquement, la meilleure car elle permet d'atteindre

l'immeuble directement et non comme la publicité personnelle par incidence.

C'est ce qui explique que la plupart des projets de réforme foncière aient fait du cadastre la base fondamentale des transferts et donné la forme réelle, plus scientifique, plus séduisante à la publicité. D'ailleurs, la publicité réelle donnait toute satisfaction en Australie et dans les pays nouveaux, où la législation foncière s'inspirait des principes de l'Act Torrens.

De tous ces projets, le plus intéressant est celui de la Commission extra-parlementaire du cadastre qui étendit ses travaux de 1891 à 1905. Les rapports de cette Commission forment une source féconde de renseignements, mais leurs conclusions sont fort contestables.

La Commission a commis surtout des erreurs de psychologie ; elle a vu trop grand, elle n'a pas su borner son effort, elle n'a pas tenu compte des usages établis et semble avoir perdu de vue le but à atteindre d'une publicité sérieuse et complète, tout en restant pratique.

Le procédé réel ne convient qu'aux pays de grande et moyenne propriété et il ne pourrait s'accorder avec la petite propriété que si celle-ci changeait peu de mains ou si sa configuration ne se modifiait pas au cours des mutations. Or, dans certaines régions de la France, le morcellement est poussé à des limites extrêmes et le remembrement est difficile en raison de la grande variabilité de la qualité des terres même à de très courtes distances. Un cadastre dans de telles conditions ne présenterait jamais, telle la toile de Pénélope, qu'un travail toujours inachevé. En vain chercherait-on comme la Commission du cadastre à rattacher chaque parcelle à des ilôts régionaux susceptibles d'être rigoureusement individualisés. L'idée est ingénieuse, certes, mais peu pratique. Si le procédé réel peut être applicable dans les régions de grande et moyenne propriété, il ne saurait donc être généralisé en France.

Le procédé personnel peut d'ailleurs, malgré son infériorité manifeste dans certains cas, toujours se suffire à lui-même, tandis qu'il est parfois nécessaire d'adjoindre le procédé personnel au procédé réel comme on l'a fait en Prusse dans les régions où la propriété est très morcelée et où le feuillet réel et le feuillet personnel font en quelque sorte double emploi. En Alsace-Lorraine, où l'introduction des Livres fonciers a rencontré d'assez sérieuses difficultés, on n'a jamais employé que le procédé personnel qui

consistait à dresser l'état permanent de la situation foncière de chaque individu dans le ressort du bureau et à tenir cette situation sans cesse à jour.

On a d'ailleurs remarqué dans les pays neufs que le procédé réel devient plus difficilement applicable au fur et à mesure que la contenance des immeubles diminue et que leur configuration devient plus artificielle, aussi ne donnerait-il généralement pas de bons résultats en France s'il y était appliqué uniformément. L'enchevêtrement des droits est trop compliqué, la division des terres poussée trop loin, la configuration du sol trop variable, par suite du morcellement ou du remembrement, et les mutations sont trop fréquentes pour que le procédé réel soit généralisé dans notre pays.

Le problème foncier comme tout problème économique ne saurait donner lieu à une solution uniforme sous toutes les latitudes. Cette solution paraît être fonction à la fois de la nature du sol, de la législation du pays, des mœurs des habitants et du génie de la race. A ce dernier point de vue, la publicité réelle d'un caractère plus absolu, plus précis, plus mathématique, convient aux peuples anglo-saxons, alors que la publicité personnelle semble plus conforme à l'esprit des peuples néo-latins qui ont davantage le sens des nuances et de l'approximation.

La publicité en France doit donc rester obligatoirement personnelle. Toutefois il y aurait intérêt à adjoindre au procédé personnel obligatoire un procédé réel facultatif applicable aux régions de grande et moyenne propriété ainsi qu'à toutes les agglomérations où immeubles non bâtis et immeubles bâtis peuvent être facilement individualisés. Ce système réel facultatif peut être réalisé indépendamment de tout cadastre ; il peut être rattaché par exemple à la triangulation générale du pays ou au plan de la ville.

§ III. — *Les inconvénients de la fiscalité et du défaut d'autonomie de l'organisme foncier*

Le but de la publicité est essentiellement économique ; or, nous avons vu que dès le XV^e siècle le pouvoir royal avait fait du régime foncier un instrument de fiscalité, alors qu'en Prusse, par exemple, le conservateur prenait le caractère d'un juge.

Les lois de Messidor avaient donné l'indépendance à l'organisme foncier, mais le législateur de l'an VII, revenant aux errements du passé, l'an-

nexa à la Régie de l'Enregistrement. Le rapport au Conseil des Cinq Cents expliquait ce rattachement par la nécessité de confier les fonctions délicates de conservateur « à des hommes d'une moralité et d'une exactitude reconnues joignant à leurs lumières une expérience acquise par de longs travaux ». En réalité, il s'agissait de réunir aux attributions civiles de l'organisme foncier les attributions fiscales qu'il avait remplies si longtemps.

Les préoccupations fiscales se retrouvent jusque dans les instructions, et l'on peut dire que jusqu'en 1900, l'Administration n'a vu dans l'organisme foncier qu'un instrument propre à la perception des droits de timbre. Toutes les écritures relatives à la formalité étaient, en effet, sur timbre, et la loi du 27 juillet 1900 ne fit que transformer en une taxe proportionnelle les droits perçus sur les formalités hypothécaires.

Or, la légitimité d'un impôt est tout à fait contestable. En effet, le droit perçu lors de la formalité de l'enregistrement représente le prix du service rendu par l'Etat, dont le rôle est d'assurer la dévolution paisible des biens. La publicité n'appelle pas le concours de l'Etat, le conservateur étant seul responsable pécuniairement de ses actes. La légitimité d'un impôt sur les contrats soumis à la publicité ne pourrait se concevoir que dans le cas où l'Etat garantirait les nouveaux propriétaires contre les risques d'éviction. Même dans ce cas, pourquoi faire du conservateur un agent du fisc puisque les droits hypothécaires pourraient être très aisément perçus par le receveur lors de l'enregistrement de l'acte qui précède obligatoirement la publicité ? Il serait simple et commode d'appliquer le tarif cumulé des droits d'enregistrement et des droits hypothécaires, étant donné que ces droits doivent être liquidés sur les mêmes sommes. Mieux vaudrait donc revenir au système établi par un décret du Directoire du 5 frimaire an V, qui confiait aux receveurs de l'Enregistrement la perception des droits d'inscription et de transcription et ne laissait aux conservateurs que les fonctions civiles qui sont leurs fonctions normales.

Quoiqu'il en soit, les mêmes errements continuent et la fiscalité reste le lien de fait qui rattache l'organisme hypothécaire à l'Administration. Celle-ci s'opposera toujours à l'autonomie du régime foncier, afin de conserver en toute certitude le privilège qui lui est conféré de fournir exclusivement le haut personnel des conservations.

Ce rattachement entraîne des conséquences parfois paradoxales. La

gestion du conservateur en tant qu'agent du fisc est soumise à la vérification des employés supérieurs de l'Enregistrement. Cependant, si l'on ne s'arrête pas aux apparences, les conservateurs des hypothèques ne sont pas des fonctionnaires, mais bien des mandataires légaux, selon la jurisprudence, des officiers publics dont ils ont les attributs essentiels, à savoir : responsabilité pécuniaire et exclusive de leurs actes, rémunération directe par les parties, action dans l'intérêt privé. Le Conservateur est en réalité une autorité constituée au sens de l'art. 23 de la loi du 22 frimaire an VII et l'instruction du 11 janvier 1808 n° 362 dit qu'il peut être considéré comme un officier public. « Le Conservateur, disait à la séance du 28 juin 1900 de la Commission du Cadastre, M. Chante-Grellet, Conseiller d'Etat, n'est pas un gérant de service public. Il n'est pas autre chose qu'une sorte de notaire ; aucun règlement ne dispose que le Conservateur agira de telle ou telle façon dans l'exercice de ses fonctions ; il obéit seulement à la loi comme le notaire. Il rend service aux particuliers sans contrôle autre que les actions que les intéressés peuvent exercer contre lui, et la preuve en est que le Conservateur n'a pas de chef au point de vue de ses fonctions... »

L'indépendance de l'organisme foncier est le corollaire de la responsabilité personnelle de ses agents. Il n'est pas contestable que responsabilité et liberté sont deux termes solidaires, la première ne se concevant pas ou ne pouvant être entière, si la seconde est supprimée ou simplement restreinte. Est-il naturel, d'autre part, qu'un ancien Chef à l'Administration centrale, nommé Conservateur en récompense de ses services, devienne le subordonné d'un jeune Inspecteur de l'Enregistrement ? En réalité, la hiérarchie est de pure façade, mais pourquoi la maintenir même théoriquement, alors qu'elle peut être de nature à éveiller des susceptibilités entre un Directeur jaloux de son autorité et un Conservateur jaloux de son indépendance ?

Le lien de la fiscalité n'a plus de raison d'être puisque personne ne dispute plus à l'Administration le privilège de fournir le personnel des conservations, et l'organisme foncier chargé d'une mission essentiellement économique devrait rester étranger à la perception de l'impôt, et par suite ne ressortir d'aucune régie financière.

La suppression de la fiscalité et l'autonomie entière sont deux conditions nécessaires au développement de notre régime foncier.

§ IV. — *Les documents publiés doivent être concis. L'analyse directe*

En supprimant les registres de forme, les lois de 1918 et de 1921 ont mis en vigueur un système nouveau de publicité, mais le but poursuivi d'une plus grande célérité dans l'accomplissement des formalités n'a été que partiellement atteint. En effet, les pièces déposées ont le caractère d'une expédition, c'est-à-dire d'une copie de l'acte à publier certifiée conforme à la minute, ou d'un extrait littéral, ou enfin s'il s'agit d'un acte sous seings privés, d'un original de l'acte signé des parties. Or, les bordereaux reproduisent quantité de formules et de clauses inutiles et il y aurait un intérêt évident à ce qu'ils ne renferment que les renseignements à publier, à ce qu'ils soient à la fois clairs, substantiels et précis. C'est donc avec raison que la Commission du Cadastre avait adopté le principe de l'analyse qui consiste à extraire de l'acte toutes les clauses qui doivent être soumises à la publicité.

Une telle analyse exige une étude très attentive de l'acte, une interprétation très exacte des différentes clauses et si elle était confiée au Conservateur lui-même, serait de nature à engager trop gravement sa responsabilité. Aussi, le procédé le plus recommandable, en supposant que les actes soumis à la publicité soient obligatoirement soumis à la forme authentique, paraît être l'analyse directe, c'est-à-dire l'analyse effectuée par l'officier ministériel auteur de l'acte qui est déjà au courant des moindres détails de l'affaire.

Ainsi le bordereau authentique dont la rédaction serait soumise à une discipline technique sévère remplacerait très avantageusement le bordereau informe créé par les lois précitées.

La fiscalité et le formalisme, comme l'a dit M. Flour de Sait-Genis, retardent, entravent et alourdissent le système hypothécaire.

CONCLUSION

La réforme de notre régime foncier qui s'impose d'une manière impérieuse peut être facilement accomplie sans qu'il en coûte au Trésor et indépendamment du Cadastre, dont la révision ou la réfection est impossible dans l'état actuel de nos finances.

C'est à tort qu'au cours du XIX^e siècle la plupart des projets de réforme s'inspirant de l'exemple de législations étrangères repoussaient la publicité personnelle et proclamaient la supériorité de la publicité réelle. Notre régime hypothécaire peut et doit se développer en restant dans la voie tracée par les lois de Messidor. Sans doute, dans les pays de grande et moyenne propriété où le cadastre présente un caractère de permanence, la publicité réelle présente une supériorité incontestable, mais il ne saurait en être de même en France, où, dans beaucoup de régions, la propriété est très morcelée et les mutations sont très nombreuses. Les conditions que doit remplir la réforme peuvent être résumées ainsi qu'il suit :

1^o La publicité doit être étendue à tous les actes translatifs ou déclaratifs de propriété immobilière ou d'un démembrement du droit de propriété, à toutes les transmissions d'immeubles ou de droits immobiliers par donation, testament ou succession, ainsi qu'à tous les droits de résolution d'ordre privé ;

2^o Tout acte soumis à la publicité doit revêtir obligatoirement la forme authentique par application du principe de légalité en dehors de l'organisme foncier ;

3^o Tout propriétaire qui veut consentir un droit réel sur un immeuble doit faire publier au préalable son droit en vertu du principe relatif de l'inscription ;

4^o Les privilèges généraux sur les immeubles établis par les articles 2104 et 2105 du Code civil doivent faire place à des créances hypothécaires qui prendront rang à compter du jour de leur inscription.

Les hypothèques légales des incapables doivent être publiées au fur et à mesure que les créances apparaissent et ne doivent prendre rang qu'à partir du jour de leur inscription, sans jamais produire d'effet rétroactif. La spé-

cialisation de la créance doit être rigoureusement exigée, mais la spécialisation du gage peut être facultative ;

5° La publicité doit conserver son caractère personnel. Toutefois, pour les régions de grande et moyenne propriété et pour les régions urbaines où les immeubles peuvent être facilement individualisés, un procédé réel facultatif peut être adjoint au procédé personnel obligatoire ;

6° L'organisme foncier doit être tout entier à sa mission économique. En conséquence, il doit être débarrassé de sa tâche fiscale et doit recouvrer une entière autonomie ;

7° Il doit aussi être dégagé de tout formalisme inutile. A cette fin, les bordereaux déposés à la conservation doivent procéder de l'analyse directe et la péremption décennale des inscriptions doit disparaître.

Le Code civil ne paraît donc devoir être modifié que sur quelques points importants sans doute, mais non essentiels : les privilèges généraux sur les immeubles établis par les articles 2104 et 2105 deviennent de simples créances hypothécaires soumises comme telles à la publicité ; tout acte constitutif d'un droit réel doit revêtir la forme authentique ; les privilèges et les hypothèques doivent être publiés sans que jamais leur inscription puisse produire un effet rétroactif.

Ainsi peut être accomplie la grande réforme hypothécaire sans modification des principes fondamentaux de notre droit et sans qu'il en coûte rien au Trésor. Une telle réforme a le mérite d'être simple, très pratique et d'un caractère essentiellement français.

Vu : *Le Président,*
GERMAIN MARTIN.

Vu : *Le Doyen,*
BERTHÉLÉMY.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :
Le Recteur de l'Académie de Paris,
APPELL.

BIBLIOGRAPHIE

- BESSION Les livres fonciers.
- BOUDILLON Le régime de la propriété foncière en Indo-Chine.
- CHALLAMEL Etude sur la partie du projet du Code civil allemand relative aux droits réels (Bulletin de la Société de législation comparée 1888-1889.)
- DECOURDEMANCHE Du danger de prêter sur hypothèques.
- DE FRANCE DU TERSANT Une conservation d'hypothèques sous le régime du Livre foncier.
- FLOUR DE SAINT-GENIS Rapport sur l'organisation des bureaux d'hypothèques.
- Le crédit territorial.
- MAGNIN (Paul) Etude sur la publicité des transmissions de droits immobiliers et les Livres fonciers.
- MASSIGLI Rapport sur la publicité des droits réels autres que les privilèges et hypothèques.
- ROGER (François) La réforme du régime foncier en France.
- TORRENS Real property act.
-

